Digitized by Google

TRATTATI INEDITI

DI

GIURISPRUDENZA

DI

FRANCESCO FORTI

PRECEDUTI

DA UN DISCORSO DELL'AVV. LEOPOLDO GALEOTTI

VOLUME UNICO

FIRENZE

PRESSO EUGENIO E F. CAMMELLI

EDITORI-LIBRAI

1864

OPERE

EDITE E INEDITE

DI

FRANCESCO FORTI

VOLUME TERZO

Digitized by Google

Gli Editori intendono di valersi dei diritti che loro accorda la Legge tanto per la riproduzione, quanto per la traduzione della presente opera.

4. 2. 73

TRATTATI INEDITI

DI

GIURISPRUDENZA

DI

FRANCESCO FORTI

PRECEDUTI

DA UN DISCORSO DELL'AVV. LEOPOLDO GALEOTTI

VOLUME UNICO

FIRENZE

PRESSO EUGENIO E F. CAMMELLI

EDITORI-LIBRAI

1864

Digitized by Google

Prato Tip. FF. Giachetti

Digitized by Google

TAVOLA

DEI

TRATTATI CONTENUTI IN QUESTO VOLUME

I. Delle Disposizioni per ultima volontà. — Parte Prima.
II. » Dei Legati. — Parte seconda.
III. » Della esecuzione, della mutazione e dello scioglimento delle ultime volontà. — Parte terza.
IV. Della Dote.
V. Dei Beni stradotali della donna maritata.
VI. Delle Donazioni.
VII. Dell' Usufrutto.
VIII. Dei Peculii dei figli di famiglia in generale, ed in ispecie del peculio avventizio e del peculio clericale.
IX. Delle Obbligazioni dei figli di famiglia.
X. Della nunciazione della nuova opera.
XI. Degli sponsali.
XII. Dei danni e interessi.
XIII. Degli alimenti.
XIV. Dell' azione Paulliana o Revocatoria.
XV. Analisi della Legge del 18 Agosto 1814.

Trattati inediti non compresi nella 1.ª Edizione.

AVVERTENZE.

Nel Trattato delle Disposizioni per ultima volontà, in quello dei Legati, e nell'altro della Esecuzione, mutazione e scioglimento delle ultime volontà, le leggi del Testo sono citate *per lo più* secondo le antiche edizioni colla Glossa; mentre negli altri Trattati sono state tutte ridotte e citate in conformità delle edizioni moderne.

Parimente, in detti tre primi Trattati il Cujacio viene talvolta citato sulla edizione di Napoli del 1758, e tal'altra sulla edizione di Venezia dell' anno stesso; mentre in tutti gli altri Trattati è sempre citato sulla detta edizione di Napoli.

I tre asterischi *** indicano mancanza di citazione.

Digitized by Google

Digitized by Google

INTORNO

AGLI

SCRITTI EDITI ED INEDITI

DI

FRANCESCO FORTI

DISCORSO

DELL' AVV. LEOPOLDO GALEOTTI

Digitized by Google

DISCORSO

INTORNO

ALLI SCRITTI EDITI E INEDITI

DI

FRANCESCO FORTI

—

Il decadimento degli studii legali nella Italia nostra suggeriva a Francesco Forti il pensiero delle sue *Istituzioni civili*. Questo decadimento aveva molte e diverse cagioni. Egli soleva rammentarne due, le quali pare considerasse come principali: la Invasione del Razionalismo, che abituando i giovani ad esser sodisfatti di poche formule generali, gli rende sdegnosi del faticoso consultare dei libri; il cattivo ed incompleto ordinamento delli studii universitarii, il quale faceva mancare i criterii primordiali e gl' istrumenti stessi dell' imparare.

A chi rammenta in quali condizioni fosse la *Università pisana* nel tempo della nostra giovinezza, non farà maraviglia questo lamento del Forti. O fosse disegno politico che le menti perdessero fino la traccia di certe idee che impermaliscono e fanno paura, quando anche non possano essere appuntate di eresia; o fosse suggerimento di gretto e meschino risparmio, che per legge di una logica inesorabile, ricade sempre su quello che meno si pregia, dal 1816 in poi gli studii legali nella Università di Pisa erano tenuti e voluti nelle misere e vane proporzioni di ciò che a mala pena era necessario

per il guadagno di un tozzo di pane. Ottimo pensamento per fornire allo stato un vivaio di legulei, o di quei tali che il nostro Giusti così acutamente vituperò ne' suoi versi: ma con quanto pro della morale e della quiete pubblica, non è a domandarsi! Quasi dal gregge appunto di tutti costoro non sorgano gli agitatori più pericolosi; o, secondo che portino i tempi tranquilli o torbidi, possano i governi sperare da essi incremento di decoro, e sicurezza di aiuto. La esperienza degli ultimi anni avrebbe dovuto recare il frutto di un miglior parere su questo come sopra altri punti. Ma pur troppo accade che quando le passioni comandano, la esperienza non consiglia.

Illustrarono invero successivamente la classe legale della Università pisana alcuni professori, che ciascuno di noi rammenta con animo grato e reverente. Il *Carmignani*, il cui nome nella scienza criminale da moltissimi anni chiaro in Europa, pare destinato a brillare di luce novella, a mano a mano che le tendenze di nuova scuola vorrebbero, che le sane dottrine da lui insegnate fossero riposte fra le robe vecchie. Il *Quartieri* che, sebbene non troppo provvisto dei sussidii della erudizione, addottrinava assai bene gli scolari nello studio di quella parte del testo che più si ricongiunge colla pratica forense. E più tardi il *Del Rosso*, il quale di acutissimo ingegno come egli è, volgeva le sue lezioni a raffigurare nelle menti l'intero edifizio del Diritto Romano, esposto da lui non exegeticamente, ma dommaticamente, e secondo i bisogni sociali del tempo nostro.

Ma ciò non bastava. Uscendo dalla Università pisana, la gioventù entrava nelle faccende della vita, senza aver nulla imparato di ciò che le sarebbe bisognato, per intendere lo spirito delle leggi che doveva applicare o colla toga di forense, o con quella di magistrato; per non ismarrirsi nell' uso dei libri e delle teoriche legali; per sapersi difendere dalle utopie dei novatori. La polizia, vegliando a tener chiuse le fonti pure del sapere, non bastava mai co' suoi cento occhi ad impedire che le impure si dischiudessero, e che da esse sgorgando s' infiltrassero nella mente incolta dei giovani mille idee strane e bizzarre, che abbagliavano per la novità, senza trovarvi nessun correttivo che le temperasse. Usciva la gioventù dalla Univer-

sità, ma non educata, ma non preparata per i forti e faticosi studii; ma non accesa dell' amor del sapere; ma neppur sospettando che al di là del gergo legale che le fruttava il titolo di dottore, vi fosse un mondo a lei sconosciuto, nel quale chi avesse potenza e volontà, trovato avrebbe quelle soddisfazioni morali che sospirando invidiava alle altre discipline. Era proverbiale in Toscana l' aridume degli studii legali; cagione tra noi perpetua di fallite vocazioni, pretesto ai lamenti indecorosi, sciupìo delle teste migliori, e scusa all' inerzia. Pareva che la ignoranza in tutto il resto fosse la migliore garanzia per riuscire buoni forensi: si citavano goffamente, per legittimare lo sconcio aforisma, esempii di uomini divenuti famosi, ai quali l' ingegno aveva tenuto luogo di scienza: e tenevasi il broncio come a scomunicati, contro quei pochi che non parevano troppo disposti ad appagarsi di così prelibata dottrina.

Dopo il *Lampredi*, a cui, sebben mediocre pubblicista della scuola del Grozio, è dovuto quel più largo modo di vedere che ammiriamo nei giureconsulti e nei magistrati che sparsero una maggior luce sulla Curia Toscana, il *Diritto di natura e delle genti*, che negli antichi studii teneva in parte le veci della *filosofia del Diritto*, divenuto merce proibita, venne sbandito dai ruoli universitarii. A tanto difetto volle, per verità, provvedere nei nostri tempi il Del Rosso, accoppiando insieme nel suo metodo d' insegnare la parte razionale e la positiva del Diritto; ma rammento tuttavia con dolore l' onta ch' egli dovè patire quando gli si vollero imporre, come testo delle sue lezioni, le *Pandette del Boemero*: fino a tal segno giungeva allora il sospetto! Quasi che nell' insegnare la scienza che uno professa, possa venir costretto ad esporla non come il suo ingegno la concepì, ma come un altro di tempra d' ingegno diversa la dimostrò. Ma allora, a qual pro affaticarsi in traccia di buoni professori? I più incapaci, pescati a caso, sarebbero sempre i migliori, siccome quelli cui non impacciando la merce propria, sono più facili ad accomodarsi. Non la intendono però in tal guisa nelle università Alemanne, dove ciascuno insegna e stampa ciò che sa, e come sa; e dove nella copia delle pubblicazioni universitarie, un qualche libro resta

pur sempre acquisito ogni anno al patrimonio del sapere. Ma forse la emulazione non piace dove non è o non si vuole copia di concorrenti! Per altro, tornando al Del Rosso, mentre egli colla sua buona volontà suppliva ad insegnare la parte razionale e dommatica del Diritto, a cui mancavano apposite cattedre, non poteva bastare al tempo stesso per la esposizione exegetica, e quindi ne avvenne che la cognizione del testo romano diventasse sempre più rara, e più indigesta fra noi.

Alla buona e fruttuosa exegesi mancavano poi tutti i sussidii della più elementare erudizione. Parlo della vera e propria exegesi, poichè a tale siamo giunti, che non riesce d'intenderci nemmeno sul valore delle parole che adoperiamo.

Il testo romano deve considerarsi sotto due aspetti diversi: o come il diritto civile di una società che non è più la nostra, avente idee, bisogni, interessi ed organamento diversissimi da quelli della società moderna: o come formula di principii di ragione civile, che immaginata dalla sapienza pratica del popolo per eccellenza legislatore, rimarrà sempre vera e sempre nuova, qualunque avvenga mai mutamento di tempi e di costumi. Questi due aspetti di uno stesso subietto, corrispondenti ad una divisione intrinseca al diritto, cioè la parte mutabile e la parte immutabile di esso, si confondono poi insieme tanto nell'insegnare, quanto nell'applicare il diritto romano, ed a vicenda si compenetrano, a vicenda si suppliscono, a vicenda si aiutano. Considerò il testo romano nel secondo aspetto la scuola italiana, che toccò l'apogeo capitanata dal Bartolo; ed allora il testo romano servì per trarne con acume maraviglioso i fondamenti della dottrina giuridica, che era necessaria ad una società rinascente dalle rovine del medio evo. Fu considerato nel primo aspetto dalla scuola dei *Culti*, la quale lasciando indietro la parte applicativa, indirizzò gli aiuti della erudizione filologica e storica a meglio determinare la lettura e la interpretazione del testo medesimo. Resuscitò, per così dire, questa scuola, con un soffio di vita, la società romana, e coi frammenti delle Pandette riuscì a ricomporre l'intero edifizio del diritto romano; come quei valenti archeologi che dai ruderi di un arco e di una colonna ti sanno ricostruire la maravigliosa struttura di un tem-

pio antico di cui quelli fecero parte. Il *Donello*, *Scipione Gentile*, e, sebbene in grado inferiore, anche il nostro *Averani*, mostrarono come la erudizione potesse associarsi felicemente agli studii pratici del Foro, e quanto la scuola culta avesse conferito a supplire ai necessarii difetti dei glossatori e dei repetenti.

Questo processo istorico delle scuole giuridiche ha tracciato anche il programma dell' insegnare. La *exegesi* vera del testo non è possibile se non mediante il concorso di tre condizioni fondamentali: *primo*, che razionalmente e dommaticamente si conosca nelle sue diverse parti quello che si chiama *diritto civile* di un popolo: *secondo*, che si sappia *filologicamente* il valore giuridico dei diversi vocaboli che s' incontrano nel testo, il che vuol dire che si sappiano i riti e le costumanze del popolo Romano rispetto al diritto: *terzo*, che si abbia nella mente la rappresentanza chiara e distinta della società romana nelle moltiplici sue vicende, dai decemviri sino a Giustiniano, come società viva che si agita, si muove e si trasforma, e che in tal modo ti fa capire lo spirito e i mutamenti delle sue leggi, le dispute delle sue scuole, le divergenze tra i suoi giureconsulti. Quando a queste condizioni sia sodisfatto, si passi pure allora alla *exegesi* del testo, e questa sarà fruttuosa per gli scolari. Il clero che se ne intende, non applica i principianti in teologia alla exegesi della Bibbia! Chi non presta fede alle mie parole, apra il *Cujacio*, nelle sue illustrazioni a Paolo e Papiniano, e sappia poi dirmi se la exegesi del testo sia adattata alle menti non familiarizzate innanzi colle idee giuridiche e colla lingua dei romani giureconsulti. La filosofia del diritto, la storia archeologica e civile, e la esposizione dommatica del diritto romano costituiscono pertanto il noviziato per la exegesi delle Pandette.

Ma da Giustiniano in poi, che ambì a segnare, sebbene a suo speciale benefizio, il nonplusultra del diritto, e ne circoscrisse lo studio negli angusti confini nei quali la sua mente lo concepiva e la sua politica lo voleva, da Giustiniano in poi corse un intervallo ben grande. Ed in questo intervallo, società nuove si avvicendarono colle antiche, popoli suben-

trarono a popoli, costumi, leggi, e scuole si succederono, si supplantarono, si trasformarono, si modificarono, lasciando ognuna tracce e vestigia di sè, le quali poi combinate, rifuse, e vagliate tra il cozzare degli interessi e dal tempo, costituirono il diritto moderno dei popoli. Le leggi barbariche, le consuetudini feudali, il diritto canonico, gli statuti delle città, le teoriche dei dottori, le leggi del principato, tutto questo conferì insieme col diritto Romano a comporre l'attuale legislazione degli stati. E come è possibile, che il solo insegnamento del diritto Romano serva ai bisogni pratici del Foro, se alla gioventù studiosa non dassi neppure la notizia istorica di quelli elementi onde si compone la scienza che deve applicare? Come troverà essa il filo di Arianna per non ismarrirsi nel laberinto dei libri legali, se non udì mai parlarne, se non intese il concetto delle scuole diverse, se non gli fu insegnato ad usarne? Come potrà rinvenirsi tra le tante leggi delle quali si compose la nostra legislazione, se non seppe mai quali sieno in vigore, e quali no; se non discerne *a priori* la parte mutabile dalla immutabile del diritto; se non imparò a distinguere secondo i tempi le leggi? Come eserciterà essa un' arte della quale non gli furono fatti conoscere gl' istrumenti?

Nè questi sono desiderii inopportuni, o sogni di novatore. Veggansi le *Opera omnia* dell' *Heineccio*, e s' impari da chi lo ignora, che egli, che era un valentuomo, tracciò un piano compinto di studii legali, che dagli *Elementa juris naturae et gentium*, e dalle *Antiquitates romanae*, giungeva fino alla esposizione exegetica delle Pandette. Il sublime ingegno di *Leibnitzio* nella celebre dissertazione intitolata *Nova methodus discendi jurisprudentiam*, immaginò pure un piano di studii legali, a un dipresso conforme ai principii sopra accennati. Il *Vico* fece lo stesso. Il *Gravina* colle sue *Origines juris* intese egualmente a supplire ad un vuoto che esisteva pur troppo nelle scuole italiane, rimaste indietro a quelle d' oltremonte. Quanto poi sì fatto metodo conferisca a formare i forti ingegni, lo dica, a chi non vuol tener conto del Giannone, la eletta schiera di quei giureconsulti che nel secolo passato furono a gloria del nostro paese, egualmente sapienti o dettassero responsi, o

decidessero liti, o fossero chiamati al governo dello stato. La casa di Lorena gli trovò in Toscana, ed ebbe gloria nell' adoperarli.

Nè qui mi è d'uopo rammentare tutti quelli che anche posteriormente acquistarono nome tra noi di valenti giureconsulti e fama letteraria. Mi basti citare tra gli estinti il nome dell' auditor *Poggi*; mi basti citare tra i viventi i nomi del *Capei* e del *Bonaini*, chiari entrambi nella culta Europa per i loro scritti e per il loro sapere. Ma gli uomini d' ingegno privilegiato non devono addursi in esempio. Sorgono essi mercè le forze proprie, e malgrado le pubbliche istituzioni, la di cui bontà deve misurarsi per l' influsso che hanno sulla numerosa schiera dei mediocri, nelle cui mani alla perfine ricadono le faccende di questo mondo.

Ma finalmente fu sentito anche in Toscana il bisogno di riformare la Università di Pisa, secondo che lo consigliavano gli esempii degli altri stati, e lo imponevano perfino le esigenze pratiche del Foro e del Governo. Fu sentito anche fra noi il bisogno che nella università i giovani vi trovassero tutti quei sussidii, senza i quali nè è possibile la intelligenza del diritto, nè può sperarsi una educazione scientifica che valga per loro e per gli altri. Fu sentito pure il bisogno che la Università fosse destinata a produrre uomini di senno, i quali o giureconsulti, o magistrati, o impiegati, o semplici cittadini, non dovessero giammai arrossire della propria ignoranza, aborrendo come gli uccelli notturni la luce che abbarbaglia la vista. E rimpiango davvero quei tempi nei quali gli studii della Università pisana, riformati nei metodi, arricchiti di nuove cattedre in ogni ramo del sapere, illustrati da uomini egregi, davano liete speranze che le nuove generazioni sovvenute di quei mezzi scientifici che mancarono alla maggior parte di noi, accese per tempo dell' amore d'imparare, abituate a gustare i frutti dolcissimi di quella scienza che allarga la mente e non isterilisce gli affetti, potessero mantenere al nostro Foro lo splendore dei tempi passati, e dare alla Patria il valido e desiderato aiuto di civile sapienza.

Il decadimento degli studii legali nella Italia nostra sug-

geriva, come io dissi in principio, a Francesco Forti il pensiero delle sue Istituzioni civili. Il Forti ebbe vita breve e non lieta. Nato in Pescia nel 1806 da una sorella di Carlo de' Sismondi, morì in Firenze nel febbraio 1838, non consentendogli la fortuna, che gli fu sempre avversa, nemmeno il conforto di veder pubblicati i primi due volumi dell'opera sua, che egli stava preparando per la stampa. Bersaglio alle basse invidie dei pimmei che ambivano a passar per giganti, passò fra i suoi sconosciuto e non inteso. Se gli giovò la parentela del Sismondi a far sì che fino dalla fanciullezza s' invogliasse di certi studii che il maggior numero ignora anche nell' età adulta, non gli giovarono le agiate condizioni domestiche per poter condurre vita riposata e indipendente. Dal più non si apprezza l' ingegno che non frutta moneta. Maraviglieranno i posteri, che il più bel fiore degli anni suoi lo consumasse il Forti prima come sostituto dell' avvocato fiscale, poi per pochi mesi come Auditore nel Magistrato Supremo. Pure anche in ufficii così umili seppe lasciare impresse le orme della sua potenza intellettiva. E nelle conclusioni fiscali che lasciò manoscritte nelle filze d'uffizio, e dalle filze scomparvero, se riuscirà di porle insieme per la cortesia di coloro che seppero copiarle in tempo, avremo uno splendido saggio di quanto possa un robusto ingegno, quando ancora le miserie dei tempi non gli consentono altro mezzo a mostrarsi che le teoriche penali, e lo studio dei processi. Così Egli pure potè offrire il tributo delle sue meditazioni alla riforma penale di Leopoldo I, cui toccò la sorte non sempre serbata alle riforme legislative, di essere ad un tempo illustrata da un' ottima scuola, ed una migliore giurisprudenza. Tutto questo è divenuto ormai proprietà dell' istoria!

Eppure il Forti aveva per molti anni lavorato nell' *Antologia*; accreditato giornale, che si dirigeva da quello stesso amico suo, che gli ultimi ufficii di amicizia volle prestargli, facendosi, e non senza sacrifizio, l' Editore de' suoi postumi scritti! Eppure in tanti articoli aveva chiaramente rivelato sè stesso, e quanto sapesse e valesse! Eppure, dopo i *Sermones Fideles* di Bacone, penso che tanta sapienza pratica adattata ai tempi, non fosse stata mai da alcuno condensata in così brevi scrit-

ture! Infelice! egli dovè sapere a prova, quanto valga il farsi libero professore del vero in tempi di parti politiche, allorchè la dignità del carattere non ti consente nè l'indossare la livrea di una combriccola, nè l'adulare ai sofismi di moda, nè farsi servo di una scuola o di un sistema: ed egli non era nè adulatore della moda, nè servo di alcun sistema. Udì da lungi lo strepito della rivoluzione del 1830, e comprese che nessun frutto avrebbe recato all'Italia: udì gli applausi che si prodigavano a certi nuovi assiomi di scienza civile, e vi rispose con malinconico riso: ma lodò, e fu il primo, quei Principi Italiani che intanto provvedevano alle istituzioni militari. E poi negli *Ufficii della critica letteraria*, e nei *Dubbii ai Romantici*, pose la mano ardita sulle piaghe del tempo, svelò gli errori che si celavano nel gergo d'allora, e preconizzò i mali che sarebbero venuti da una tendenza letteraria che non era italiana nè buona a ristorare i mali del nostro Paese. E quanti che allora lo vilipesero, quanti che calunniarono le sue intenzioni, e si spinsero audaci fino a sindacarlo nel santuario della coscienza, si chiamerebbero oggi felici se fosse loro toccato in sorte di scrivere venti anni addietro una di quelle pagine, che loro darebbe adesso il vanto, il nome e l'autorità di maestri! L'onta che gli si volle fare, è stata anche troppo vendicata dagli avvenimenti. Il Forti si accorse, e dovè dirlo più volte agli amici suoi, che cogli uomini di certa scuola e di certa età non vi era da concludere nulla di buono; e se ne ritrasse sdegnoso. Così persuaso che i fatti gli avrebbero dato ragione, e lieto del sentirsi puro, non perdè la fede nell'avvenire, e potè riuscirgli meno sensibile la guerra che gli fu mossa e l'isolamento nel quale lo lasciarono. Non è questa una bella pagina della storia nostra; ma giacchè nessuno la scrisse, la scrivo adesso, perchè non sia dimenticata, e serva almeno di conforto a chiunque possa trovarsi in condizioni eguali alla sua.

Il Forti trovò sollievo alle avversità nella compagnia dei giovani, alla cui direzione scientifica egli rivolse la potenza dell'ingegno, la vastità del sapere e la operosità intellettiva; facoltà delle quali era straricco. Rammentando cosa che molti dei miei amici e coetanei sanno per prova, non mi occorre di

giustificarla. Dicano essi quanti aiuti ritraessero dai consigli di tale maestro, che riuniva in sè tanto sapere, tanta modestia e tanta bontà schietta e sincera! E beati quando muovendo i primi passi nel sentiero della vita, ci avviene d'incontrarvi tali uomini, che mentre con mano amica ti dispensano quel bene dell'intelletto che loro costò tante veglie faticose, tanta assiduità di lavoro, e tanto avvicendarsi di studii, ti sforzano a sollevare la mente a quella maggiore altezza dove è dato di scoprire quanti legami uniscano insieme la vera sapienza colla virtù. Di questi uomini non è dovizia: pur ne conobbi più d'uno, e devo ad essi quel poco che mi riuscì d'imparare, e dirò anche la fede nella bontà dell'umana natura.

Il Forti odiava il monopolio della scienza: odiava la burbanza dottorale di coloro che poco sapendo, quel poco te lo avvolgono nel mistero e nel vano gergo di non intese parole: odiava il sofisma, qualunque fosse la materia cui si applicasse, o il pretesto di cui si ammantasse: odiava anche più quella scienza vuota che si enuncia per formule sibilline, ed invece d'invogliare ad aprire molti libri, lusinga la inerzia e consiglia a serrarli. All'opposto di certi maestri che adoperano l'arte a render difficili le cose facili, il Forti era di quei pochi che la poneva nel facilitare le cose difficili, e nel remuovere gl'inciampi che s'incontrano per via. Italiano per ingegno, per istudii e per cuore, intese la scienza del diritto italianamente: la intese, cioè, come scienza veramente civile, che i trovati più sottili dell'intelletto umano traduce in pane quotidiano, e li rende applicabili alla pratica della vita, e solamente perchè tali gli apprezza. In questo concetto la scienza del diritto è buona, tanto per colui che deve campare da onesto uomo la vita, disputando *sulla fossa comune*, quanto per quello che è chiamato dalla fortuna al governo di uno stato. E qual maraviglia, ovechè il subietto dell'operare è sempre lo stesso; vale a dire gli uomini, i loro interessi, o, se vuolsi, le loro miserie? Entrambi hanno dunque bisogno della stessa scienza pratica: ed all'uno ed all'altro, ma più agli uomini sui quali operano, riescono egualmente fatali la inflessibilità dommatica e l'arroganza dell'empirismo.

Il Forti poneva mano alla sua opera in un tempo nel quale la gioventù ondeggiava tra i pericoli delle analisi Romagnosiane e delle sintesi Germaniche: buone entrambi, ma usandone con discrezione, e non mai, come suol dirsi, a digiuno, colla pretensione di nutrirsene. Egli volle mostrare anche una volta come potesse insegnarsi il diritto in questa classica terra che lo aveva creato. Col titolo apparentemente modesto, ma oltre modo espressivo d'*Istituzioni civili adattate all' uso del Foro* (titolo che bene a ragione fu conservato dall'Editore), il Forti volle fare un libro che fosse la guida del vero giureconsulto, qual egli lo intendeva, supplisse al vuoto lacrimevole degli studii universitarii, e fosse incentivo a studii maggiori. Era solito dire conversando, che se avesse potuto condurre a fine il suo lavoro, in pochi anni, sarebbero comparsi in luce altri dieci libri di civile argomento. E doveva esser così, se il Forti fosse vissuto, e se coll'autorità che sarebbegli prima o dopo venuta, avesse potuto dare agli studii quella direzione gagliarda che era necessaria perchè il suo vaticinio si avverasse. Ma diversamente era scritto in cielo! E fu meglio per lui il morire, se vivendo era serbato a vedere in qual conto si tengano la sapienza dei maggiori e l'autorità delle tradizioni, oggi che il soffio rivoluzionario, da qualunque parte spiri, tutte le minaccia e tutte le schianta.

Morì non avendo condotto a fine che i primi due libri delle Istituzioni civili. I quali porgono però bastante indizio sì per giudicare qual uomo egli fosse, e sì per conoscere qual era il suo disegno. Non s'ingannò chi disse (e fu un valentissimo scrittore dei tempi nostri) che dai libri del Machiavelli in poi, non era comparso in Italia un libro che per sapienza politica eguagliasse il libro del Forti. L'autore era morto, e queste parole non potevano sospettarsi di adulazione. Il Forti, essendo fornito di vastissima memoria, e di tale robustezza di concepimento che mi parve sempre prodigiosa, aveva l'abitudine di comporre a mente, già distribuiti per paragrafi e periodi, i capitoli interi della sua opera, senza riscontro di libri, senza bisogno di niun meccanico aiuto. Stavano poi colà anche dei mesi come in uno scrigno, alla altrui curiosità

inaccessibili. Poi, o gli scriveva egli stesso sulla carta quando il bisogno lo richiedeva, e con tale velocità che niuno amanuense avrebbe raggiunto; o gli dettava ai giovani che gli stavano intorno per istruirsi. Scriveva quei capitoli che già erano destinati alla stampa, e gli scriveva spesso indicando ma non trascrivendo le copiose citazioni; lavoro materiale e facilissimo per lui, che proponevasi di serbare all'ultimo, e quasi sulle prove di stampa. Fu questo poi per gli editori il lavoro più penoso, perchè trovaronsi a dover supplire molte centinaia di citazioni, raccogliendole parte dai libri e parte dalle schede manoscritte. Dettava ai giovani i trattati pratici e giurisprudenziali, secondo che recasse il bisogno della loro istruzione, o quello degli esami per l'avvocatura, cui gli preparava con rara benevolenza.

Chi scrive queste pagine, possiede una lettera direttagli dal Forti nella occasione di un suo viaggio a Pisa (ed è forse l'ultima che scrisse), colla quale lo avvisa scherzando, come soleva, che nel *venire per strada* (da Firenze a Pisa) *aveva composto a mente tutto il primo capitolo del terzo libro sulla Proprietà, pieno zeppo di filosofia*. Questo capitolo non uscì dalla sua testa, e seco scese nel sepolcro. Ma chi per la lettura dei primi due libri abbia compreso il metodo suo, potrà facilmente intendere che cosa sarebbe stato quel capitolo, che doveva servire di *Prodromo Razionale* ad un Trattato istorico giurisprudenziale sul diritto di proprietà.

Quando egli prendeva a trattare di uno di quelli enti legali, che sono base di sociale consorzio o frutto di civiltà, era solito di considerarlo prima astrattamente, quale la ragione pratica e giuridica lo concepisce e lo vuole; poi istoricamente, tanto rispetto al modo col quale secondo i progressi di civiltà diverse fu concepito dalla mente umana, quanto rispetto alle diverse disposizioni legislative di cui fu subietto; finchè poi scendesse ad esporne le conseguenze che sono o principii scientifici, o corollarii di applicazione.

Con questo metodo non vi era parte della storia civile e morale, che non trovasse congrua sede nelle *Istituzioni civili*. Ma cinque erano i luoghi destinati più specialmente alla storia civile.

Nel terzo capitolo del primo libro egli esponeva la storia delle leggi. Ed in questo si vede, come gli svolgimenti pratici di quattro diverse grandi epoche di civiltà, considerate rispetto alle istituzioni politiche e religiose, rispetto ai costumi, rispetto ai diversi gradi di perfezionamento dello spirito umano, abbiano diversamente influito sulla formazione dei principii giuridici, che prima furono rivelazioni arcane della coscienza individuale, poi sono formule ideali dei pensatori, quindi passano nella coscienza pubblica, ed allora si traducono in leggi positive. In questo capitolo, con mirabile chiarezza e con più mirabile erudizione, sono coordinate insieme concisamente la storia archeologica, la storia politica e la storia letteraria del diritto. Ed io penso che colui che nel primo anno universitario lo meditasse attentamente, non correrebbe altrimenti il rischio di smarrirsi nella via che deve percorrere per diventare uomo. È colpa di quella maligna stella che brilla di fosca luce sul nostro orizzonte, se il libro del Forti o non è studiato o non reca i frutti che dovrebbe produrre.

E poichè subietto delle leggi sono gli uomini e le cose; i primi in quanto essendo egualmente agenti liberi e responsabili, devono trovare nelle istituzioni sociali aiuto e non impaccio nel perfezionare le loro facoltà secondo prescrive la legge morale; e le seconde in quanto l'opera legislativa deve secondare, e non contradire la loro potenza e destinazione naturale alla utilità e servigio degli uomini; quindi il Forti volle considerare il graduale svolgimento dei grandi principii di giustizia sociale in ciò che attiene alla libertà umana, e in ciò che attiene alla proprietà delle cose.

Considerò la libertà umana, prima nelle sue relazioni coll'uomo interiore: e nel primo capitolo del secondo libro trattò istoricamente e giuridicamente delle leggi colle quali i legislatori oltrepassando i limiti segnati al loro operare, ed assumendo un mandato che non saprebbero giustificare, vollero imperare sulla coscienza individuale, e farsi vindici di Dio. La considerò poi rispetto all'uomo esterno: e nel capitolo terzo dello stesso libro fece la storia morale e giuridica della libertà

civile delle persone, dalle leggi concernenti i servi romani fino alla proclamazione dei diritti dell'uomo, e dalla dottrina degli antichi savii fino alle discussioni dei parlamenti sulla abolizione della schiavitù dei Negri.

Nel terzo libro avrebbe tessuta la storia del diritto di proprietà nei suoi diversi elementi e nelle sue vicende, dai privilegii quiritarii sino alla abolizione dei vincoli sostitutorii. Ed in questo libro avrebbe discorso dei rivolgimenti recati nel concetto e nella essenza della proprietà per la invasione dei barbari, - delle istituzioni feudali nel loro diverso diramarsi, e nei loro effetti sulla libertà e sulla industria degl'individui, - delle nuove creazioni del diritto canonico, - della mano morta ecclesiastica e laicale, - de' fidecommissi - de' maggioraschi - dei livelli - dei censi.

Nell'ultimo libro il Forti voleva esporre (ed ho tutte queste notizie dalla sua viva voce, e da'suoi appunti) la storia delle istituzioni giudiciarie; dove avrebbe parlato dell'ordinamento giudiziario di Roma repubblicana, e di Roma imperiale, - dei giudizii barbarici, - dei giudizii episcopali e delle giurisdizioni ecclesiastiche, - dei tribunali occulti, - della inquisizione, - delle giustizie feudali, - dei podestà italiani, - della creazione delle ruote, - e così di mano in mano fino alle moderne istituzioni. Voleva chiudere questo libro colla teoria delle prove, e con un ragionamento sulla procedura, che egli diceva potersi ridurre a criterii razionali, i quali sgombrando la moltiplicità dei cavilli forensi, riducessero le leggi di procedura a quello che devono essere; cioè: processo logico del vero, e garanzie di giustizia.

Così intorno a questi cinque grandi complessi, che sono la storia delle leggi, - dissidenti in materia di religione, - libertà civile delle persone, - diritto di proprietà, - istituzioni giudiziarie, si era proposto di tracciare a grandissimi tratti la compiuta storia dell'italiano incivilimento.

Gli altri capitoli, che erano materia di questi e degli altri libri, si riferivano più specialmente ad argomenti di pratica giurisprudenza. Ma anche questi capitoli dovevano avere la loro parte razionale ed istorica, sia per coordinarli al piano

generale dell'opera, sia per facilitare ai giovani l'intendimento della materia. Quelli sul *matrimonio*, – sulla *tutela*, – sulla *morte civile*, che fanno parte del secondo libro, giovano ad avere una idea di ciò che esser dovevano i capitoli anche giurisprudenziali che avrebbero trovato luogo nei libri successivi.

Ed avrebbero trovato luogo in questi libri, ampliati e corretti secondo il disegno dell'opera, anche quei trattati che intanto il Forti aveva dettati, come io diceva poc'anzi, per la istruzione dei giovani praticanti. Questi trattati rimasti inediti, ma copiati e ricopiati correvano già, lui vivente, per le mani di tutti, come quelli che utilissimi sono per l'uso del Foro. In questi, sebbene non destinati, nello stato in cui erano, alla stampa, il Forti avea pure trasfusa la sua maniera di considerare i subietti legali. Vale a dire, che anche in questi le parti più astruse e sottili del diritto si vedevano semplicizzate e accomodate alla capacità di ognuno: anche in questi il suo criterio eminentemente sintetico aveva saputo ridurre a squadra di buon senso ciò che spesso i pratici hanno stravolto a sofisma: anche in questi aveva dettati ottimi precetti sul valore delle teoriche legali e sull'uso dei libri. E pochi erano in Toscana forensi e magistrati che non possedessero questi trattati, e non gli consultassero come guida e criterio nello studio dei casi pratici che avevano tra mano. Tra questi trattati primeggiava per la importanza del subietto, per la mole e pel grado di avanzamento cui vedevasi condotto, quello sulle SUCCESSIONI, distribuito in tre parti: — *Le disposizioni di ultima volontà*, — *I legati*, — *la esecuzione delle ultime volontà* — quantunque questa ultima parte dettata poco innanzi alla morte fosse rimasta incompiuta. Ne venivano poi quello *della dote*, poco più che abbozzato e non finito; e quelli sulle *donazioni*, sull'*usufrutto*, sulle *obbligazioni* e sui *peculii dei figli di famiglia*, appena abbozzati essi pure, e poco più che ricordi ordinati.

Grande era però il desiderio che questi trattati, comunque fossero, una volta si ponessero in pubblico, nè erano mancati i tentativi per farlo. Ma difficile era il trovare un esemplare di essi, che dasse garanzia di esser meno degli altri scorretto;

difficilissimo poi era il trovare chi assumesse l'incarico della edizione con quella diligenza e con quell'amore che l'amicizia ispira, e che il solo desiderio del guadagno non raggiunge mai.

La prima difficoltà fu rimossa, trovandosi nelle mie mani un esemplare da me stesso copiato, e poi corretto e postillato dall'Autore. Venne poi meno anche la maggiore difficoltà, quando il signor Giovan Pietro Vieusseux, che già si era fatto l'Editore dei primi due libri delle *Istituzioni civili*, annunziò il pensiero di farsi pure l'Editore dei trattati inediti. Egli associò al delicato ufficio l'egregio signore avvocato Luigi Laffrichi, il quale non ha risparmiato nè tempo, nè ricerche, nè studii, affinchè tale pubblicazione venisse condotta con quel miglior modo e quella maggiore diligenza che erano indispensabili in tale intrapresa. E non ci voleva meno di un legale familiarizzato coi buoni studii, come il signor Laffrichi è, per riuscire a vincere tutti gli ostacoli che si presentavano, sia per determinare la più esatta e genuina lezione del testo, sia per verificare le copiosissime citazioni, sia per supplirvi dove mancavano affatto o erano appena accennate.

Tale lavoro, intrapreso e condotto con tanto amore, è ormai prossimo al suo termine; e la curia nostra dovrà al signor Vieusseux ed al signore avvocato Laffrichi, se colla pubblicazione di questi trattati, verrà in possesso di un buon volume di pratica giurisprudenza, che in qualche parte compensi il danno che patì irreparabilmente per la immatura morte del Forti.

È sperabile che l'accoglienza la quale verrà fatta a questo volume dia coraggio all'Editore per pubblicarne due successivi. Il primo dovrebbe contenere, a norma del *Manifesto*, insieme con una *Lettera sulla direzione degli studii* dettata in giovanissima età, una scelta degli articoli già da esso stampati nell'ANTOLOGIA, e che sebbene scritti per diverse occasioni, furono preordinati (come egli stesso rivelò sul finire del Capitolo III del libro I) allo svolgimento di un solo pensiero; quello cioè di considerare la Rivoluzione Francese del 1789 nelle sue cause e ne' suoi effetti sulla Italia nostra. In questo volume troverebbero luogo alcuni articoli di civile o scientifico

argomento tuttavia inediti, ed anche uno schema di un *corso di diritto canonico*, stato promesso all' Editore dalla cortesia di chi lo possiede. Un altro schema di un *corso di discipline filosofiche*, scritto dal Forti per l' uso di un maestro di filosofia, e ch' io stesso già vidi, andò sventuratamente smarrito. L'altro volume, non annunciato nel *Manifesto*, potrebbe contenere le Conclusioni Fiscali, intese a schiarire alcune materie più sottili e controverse del diritto penale (quella in ispecie delle falsità), ed alcuni trattatelli concernenti la procedura criminale.

Morì il Forti nel fiore della sua operosità intellettuale. Non aveva incominciata ancora la stampa delle Istituzioni civili, e già volgeva il pensiero ad opera di ben' altra mole ed importanza, la *Storia civile della Chiesa*. In quest' opera sarebbesi largamente esplicata la potenza dell' ingegno suo, e vi avrebbero trovato largo subietto di applicazione gli svariatissimi studii nei quali aveva consumata la vita. Era cristiano e cattolico per bisogno di fede (come egli stesso diceva); ma la tempra del suo ingegno e le abitudini della prima educazione lo portavano poi, come scrittore, a considerare nel Cristianesimo e nella Chiesa, più l' azione loro esterna, e meno ciò che hanno operato interiormente sulla coscienza dell' individuo, e sul perfezionamento morale del genere umano. Questa sua maniera di vedere si rivela anche nel capitolo sulla *libertà civile delle persone*, che non cessa per questo di essere uno stupendo lavoro. La stessa maniera l'avrebbe egli recata nella *Storia civile della Chiesa*, la quale, conforme a quella sua tendenza, voleva incominciare da Costantino, cioè dal momento in cui la Chiesa doventa una istituzione esterna legalmente riconosciuta. Ma in questa opera il Forti avrebbe versata la profonda cognizione ch' egli aveva dei padri della Chiesa, del diritto canonico e della storia dello spirito umano, e l'acume dello storico sarebbe stato pari alla dialettica del pubblicista. Diceva il Forti, non potersi oggi scrivere di scienze morali se non se storicamente. Forse lo diceva nauseato dei tanti sistemi *a priori*, nei quali il mondo morale si vuol ridurre alle proporzioni o della mente dello scrittore o delle passioni di cui si fa ministro; ma certamente il metodo che il Forti indicava, avrebbe il doppio vantaggio di

frenare i voli troppo audaci della fantasia, e di obbligare lo scrittore a render ragione di quanto afferma. La morte impedì al Forti la esecuzione anche di questo suo pensiero, che avrebbe conferito a restaurare fra noi gli studii del diritto pubblico ecclesiastico, divenuti argomento di spreglo, quando appunto si apparecchiavano i tempi nei quali di siffatti studii sarebbe stato più benefico l'aiuto. Così la Provvidenza per arcane vie conduce gli uomini dove meno pensano di giungere. Così i sofisti sono vinti da nuovi sofisti, e colle stesse armi delle quali abusarono; finchè dal cozzo di opposti errori e dallo stesso eccesso dei mali sorga la scintilla del vero, che brillando di purissima luce, dirada ogni tanto le tenebre delle passioni e della ignoranza, e guida innanzi la umanità alla conquista di nuovi progressi.

Nei cinque volumi sopra indicati avremmo tutto quello che il Forti ha lasciato di sè; poco se si guarda al desiderio ed alla potenza di fare; moltissimo poi se si considera alla brevità della vita ed all'utile che ne potrebbe risultare.

Pescia, 19 Ottobre 1853.

LEOPOLDO GALEOTTI.

AVVERTENZA.

È da avvertirsi che questo discorso è quello medesimo premesso al Vol. III. della edizione del 1854, e che la presente, più completa assai della prima, anche in questo volume, non è condotta con lo intendimento espresso dall'Autore del discorso, quando nella fine parla dell'edizione delle opere edite e inedite del Forti, che il Sig. Vieusseux si proponeva di fare, e che rimase a questo volume del *Trattati di Giurisprudenza*.

EUGENIO e F. CAMMELLI
Editori

TRATTATO

DELLE

DISPOSIZIONI PER ULTIMA VOLONTÀ

Digitized by Google

Digitized by Google

TRATTATO

DELLE

DISPOSIZIONI PER ULTIMA VOLONTÀ

PARTE PRIMA

CAPITOLO PRIMO.

DELLA TESTAMENTIFAZIONE IN GENERALE.

1. È diritto di ogni proprietario il poter disporre delle cose sue. Gli atti col quali può disporne possono essere *causa mortis*, o *inter vivos*. Nei primi dà legge alla roba per dopo la sua morte, ma niuna obbligazione impone a sè stesso. Nei secondi al contrario s'impone attualmente una obbligazione, e dà ad altri attualmente un diritto, con che possa differire l'esercizio del diritto al dopo la sua morte.

2. La revocabilità è qualità inseparabile dall'atto *causa mortis*, pel contrario l'obbligazione del disponente è caratteristica, che esclude l'indole di disposizione *causa mortis*, ed include quella di disposizione *fra i vivi*.

3. Il tempo, in cui deve eseguirsi una disposizione, non è circostanza valevole a determinarne l'indole, perocchè, e si danno donazioni *causa mortis* con attuale consegna, e si danno disposizioni *inter vivos* da avere effetto dopo la morte.

4. Si conoscono tre specie di disposizioni *causa mortis*, il testamento, il codicillo, e la donazione *causa mortis*.

5. Merita di esser veduto il libro 27 dello Spirito delle Leggi, dove si tesse una storia filosofica delle leggi romane quanto ai testamenti, ed alla testamentifazione in generale.

6. Facili a secondare i capricci dei testatori si mostrarono i Giureconsulti romani, più facili ancora si sono mostrati i forensi. Si ravvisava però da molti la testamentifazione, come una gran sorgente di frodi, di litigi e di morali ingiustizie. Però pareva ad alcuni filosofi, fosse meglio toglierla affatto. Altri, pel contrario, avevano per la testamentifazione una venerazione superstiziosa, la tenevano come cosa di diritto naturale, ed usavano facilitazione per sostenere le così dette volontà dei defunti, che tornavano in danno della pubblica fede e dell'ordine economico della società. A questo superstizioso ossequio andava congiunto uno spirito di tal sottigliezza nella interpretazione, che spesso poteva dirsi dettato il testamento dagli interpreti, anzichè dal testatore.

7. Per di più, pari al superstizioso ossequio per la volontà dei defunti, era la dabbenaggine colla quale i testamenti si redigevano, talchè nessuna sicurezza vi era, che garantisse la sincerità degli atti.

8. I Tedeschi, i Francesi, i Belgi traendo più dalle consuetudini delle razze germaniche, che dal diritto romano, oltre ad aver ridotto in limiti più angusti la testamentifazione, e spogliatala di tutte le sottigliezze di mera ragion civile, che si riportavano nel diritto romano a superstizioni e costumi che più non sono, avevano anche da gran tempo richieste delle legali garanzie per assicurare legalmente la sincerità degli atti.

9. Ha tratto buon profitto dalle consuetudini antiche e dall'ordinanze regie di Francia il codice Napoleone.

10. Noi siamo regolati dal diritto romano; ma l'abolizione delle sostituzioni fidecommissarie, e il profitto che si è tratto di poi dal gius francese per riordinare la forma della testamentifazione, sono notissimi miglioramenti della giurisprudenza.

11. Tra il superstizioso favore della testamentifazione, e le massime filosofiche, che gli erano soverchiamente avverse, la giurisprudenza forense toscana nel passato secolo seppe prendere, secondo i casi, sentenze non meno filosofiche, che eque.

12. Si potrebbe riscontrare il *Bentham, Traité de législation civile et pénale*, dove parla della testamentifazione, per avere in compendio gli argomenti più soddisfacenti, per ritenere che in genere il diritto di testare sia utile alla società e degno di essere

mantenuto in ogni civile legislazione, salvo però a farvi quelle modificazioni che può richiedere l'interesse generale della società o le relazioni officiose in cui posson trovarsi i testatori.

13. Il testamento si riguardava dai Romani come una legge, che il proprietario dava alle proprie cose: difatti i giureconsulti argomentavano dalla legge al testamento, e talora anco al presente si argomenta dal testamento alla legge.

14. Aveano ragion di ciò, perchè realmente per modo di legge operavasi in antico la testamentifazione.

15. La testamentifazione è di diritto pubblico; nè i patti dei privati possono portare alterazione alle leggi a cui soggiace, *L.* 1. 3. *ff. Qui testam. fac. poss.*

16. Il testamento non obbliga il testatore: sono le leggi gelosissime nel conservargli la libertà di variare.

17. Sono nulli i patti coi quali si viene a vincolare la libertà di testare, *i DD. nella L. Stipulatio, ff. De verb. oblig.*

18. Non si può fare in modo che due testamenti di una stessa persona sussistano egualmente come testamenti, ma l'ultimo deroga e rompe i precedenti, i quali solo potrebbero ritenersi come codicilli e parti del secondo testamento, quando così portasse la volontà del disponente, *L.* 12. §. 1. — *L.* 16. *ff. De injusto, rupto, irrito ec.;-Cujacio, ad L.* 24. *ff. Qui testam. fac. poss. tom. I. pag.* 914.

CAPITOLO SECONDO.

DELLA TESTAMENTIFAZIONE ATTIVA, OSSIA DELLA CAPACITÀ DI DISPORRE PER TESTAMENTO OD ALTRO ATTO DI ULTIMA VOLONTÀ.

19. Il testamento può considerarsi puramente, come atto dell'umana volontà, o come atto civile.

20. Vi sono delle condizioni richieste nella testamentifazione dall'indole logica e morale dell'atto, che potrebbero dirsi condizioni naturali; ve ne sono di quelle, che totalmente dipendono dal gius civile.

SEZIONE I.

Condizioni della capacità naturale a testare.

21. Un atto di volontà non può acquistare entità morale ed obbligatoria, se non vi concorre tutta quella pienezza d'intelletto

che si esige perchè generalmente parlando un agente possa essere moralmente responsabile dell'atto. Ora quanto più grave è l'importanza dell'atto, tanto maggiore maturità di senno si richiede. Onde è che tra i primi requisiti di capacità si pone un giudizio retto delle cose.

22. L'imperfezione dell'età, il difetto dei sensi, l'alienazione di mente, ed una provata incapacità di ben regolarsi nel governo delle proprie cose, possono esser ragioni, per le quali venga a taluno impedita la testamentifazione, siccome a persona che manchi del senno sufficiente per bene esercitarla.

§. I. *Età.*

23. Ai 14 anni per i maschi, ai 12 per le femmine, giusta il gius comune, comincia l'abilità a testare, *L.* 5. *ff. Qui testam. fac. poss.* Il testamento fatto il giorno ultimo dell'impubertà, od anche dopo la mezza notte del penultimo giorno è valido, computandosi per compito il giorno incominciato, *L.* 5. *ff. Qui testam. fac. poss.*

24. Fu dubitato se i castrati dovessero parificarsi ai puberi, giunti che fossero all'età legale della pubertà, *Paulus, Receptae sententiae. lib.* 3. *tit.* 5. §. 2.

25. Giustiniano tolse ogni dubbio parificandoli, *L.* 5. *Cod. Qui testam. ec.* Chi si vuol divertire legga la glossa alla detta legge. Così essa si esprime « *Erat autem dubitatio ex eo quod testes sunt neces-* « *sarii testamento, sed eunuchus non habet testes, sed aliter hinc* « *inde accipitur nomen testis* ».

26. Alcune LL. Imperiali, che tolgono la testamentifazione ai castrati, debbono intendersi fatte per gli Eretici Eumoniani, che volontariamente precidevano la virilità per fanatismo, *Cujacio, ad Cod.*: *lib.* 6. *tit.* 22. *pag.* 658. *tom.* 9, *edis. Venet. Mod.*

27. La nostra legge del 15 Novembre 1814 concede a tutti quelli che sono *sui juris*, senza distinzione di maschi e di femmine, la testamentifazione ai 14 anni. Il Codice Napoleone fu meno corrente, Art. 903. 904.

§. II. *Sanità di mente e perfezione di giudizio.*

28. Per testare non si richiede la salute del corpo, ma bensì la sanità di mente, o vogliam dire lo stato di ragionevolezza del testatore, *L.* 2. *ff. Qui testam. fac. poss.* — *L.* 3. *Cod. Tit. eod.*

29. Per imperfezione di sensi, unico caso d'incapacità a testare ravvisasi nel sordo-muto.

30. Il sordo-muto *a nativitate*, o divenuto tale prima dell'uso di ragione, è assolutamente incapace a testare, *L. 10. Cod. Tit. eod.*

31. Nell'antico gius erano parificati ai sordo-muti, i sordi affatto, ancorchè non muti; questa incapacità fu tolta da Giustiniano.

32. È osservabile inoltre, che l'incapacità dei sordo-muti si deduceva più dai principii di ragione civile, che dall'osservazione della loro natural incapacità di ragione, *Paulus, Receptae senten., lib.* 3. *suo loco;* -- *Ulpian. Fragment. tit.* 20. §. 13; — *Cujacio, nella L.* 6. §. *Surdus. ff. Qui testam. fac. poss. pag.* 906. *tom. I.*

33. I sordo-muti divenuti tali dopo l'uso di ragione per infermità, sono capaci di testare, *L.* 10. *Cod. Qui testam. fac. poss.* — *Hilliger. ad Donell. De jur. civil. lib.* 6. *cap.* 5. *not.* 17. *pag.* 32. *tom.* 2.

34. I sordo-muti divenuti tali dopo 12 anni sono per la nostra legge capaci di testare.

35. Niente dice la nostra patria legge sopra i sordo-muti istruiti; la ragione però vorrebbe, che essi fossero dichiarati capaci di testamentifazione. Difatti essendo capaci ai contratti, e potendosi validamente obbligare, *L.* 47. *ff. De action. et oblig.*, a più forte ragione dovrebbero essere ammessi alla testamentifazione, in quanto che nel testamento si richiede meno capacità che nei contratti.

36. L'imbecillità, il furore, la demenza rendono l'uomo incapace della testamentifazione, come di ogni altro atto civile.

37. Semplicissime sono le regole di ragione su questa materia. Le difficoltà s'incontrano sempre nella questione di fatto avente per oggetto il determinare lo stato mentale dell'individuo già morto, che da alcuno si pretende essere stato imbecille o matto, da altri si sostiene avere avuta sufficiente capacità di testare.

38. Il Pinel ha scritto un classico trattato sulle alienazioni mentali, utilissimo a leggersi anche dai forensi. Se ne può leggere un compendio nel *Fodéré*, che aggiunge del proprio molte bellissime osservazioni.

39. L'imbecille non può certamente testare, ma non è da confondere l'imbecillità con una certa grossezza di mente e d'intelligenza che nel volgo meno caritatevole fa passare taluno per semplice e stordito, ma tuttavia non lo rende *inidoneo* a tutelare sè stesso e ad esercitare civili diritti, *Calvinus, De aequitate, lib.* 2. *cap.* 194; - *Thesaur. Dec. pedemont. dec.* 92. *n.* 7; — *Florent. successionis*, 12 *Settembre* 1704; — *Florent. mentecapti*, 31 *Ottobre* 1617.

40. Si contentano i pratici di una capacità mentale, che ragguagli quella di un ragazzo di 12 o 13 anni. Meglio sarebbe di 14 perchè si sostenga il testamento, *Castri Franci Superioris, nullitat. donat.* §. 4. 12 *Giugno* 1783. *av. Maccioni e Cercignani*.

41. Si contentano i pratici di minor capacità per la testamentifazione, che per i contratti, *Biturgen. testam.* 29 *Marzo* 1729, *cor. Urbani e Fabbrini. p.* 6. 7; – *Thes. Ombr. dec.* 11. *n.* 12. 23. *dec.* 23. *n.* 104. *tom.* 9.

42. Questa massima comunemente ripetuta dai DD., se se ne dovesse discorrere razionalmente, non meriterebbe d'essere approvata. Conviene almeno ritenere, che essa è di pericolosa applicazione, e tale da non farne mai principal fondamento d'una sentenza. Si vedano su questo pregiudizio dei DD. le osservazioni sapientissime dell'*Averani, Interpretat. juris*.

43. La materia dell'alienazione di mente suol trattarsi dai DD. alla *L. Furiosum. Cod. Qui testam. fac. poss.* Il *Castillo, Quotidianae controversiae. lib.* 4. *cap.* 28., tesse un lungo catalogo degli scrittori alla materia, e tratta egli stesso la questione al suo solito egregiamente.

44. Le stesse regole di ragione si applicano ai dementi, ai furiosi, ai frenetici, per quanto i testi litteralmente parlino dei soli furiosi, *Castillo, loc. cit. n.* 17. 18.

45. È da avvertire però che il furore suol concedere dei lucidi intervalli, ma la demenza non suol far luogo al riacquisto della ragione. È anzi osservazione dei medici, che quando al furore succede la demenza, la malattia è incurabile, ed è vana ogni speranza di ritorno alla ragione.

46. Può essere il furore concomitante ad una malattia fisica, e cessare con quella. Ciò, sebbene non faccia pregiudizio nella pubblica estimazione all'ammalato, che soffrì questo doloroso caso, nondimeno impedisce, che esso possa testare, finchè dura in istato di non sana mente.

47. Il furore, o la demenza possono essere divenute malattie per sè stanti, ed abiti preternaturali, in cui si è formato l'abito nostro, e questo è il caso di quelli che noi chiamiamo pazzi.

48. Generalmente quando un uomo è ridotto a questa misera condizione, suole interdirsi dall'amministrazione dei suoi beni, e provvedersi a lui di curatore.

49. I doveri del magistrato quanto ai pazzi sono classati dalla *L.* 14. §. *Divus. ff. De offic. Praesidis.* Allora si aggiunge all'inabilitazione naturale, consistente nell'alienazione di mente, la inca-

pacità civile proveniente dalla interdizione. È difficile che in codesti termini insorgano questioni sulla capacità dell'alienato di mente a testare. Le questioni generalmente si fanno quando non è mai intervenuto un decreto d'interdizione di beni, e si legge un testamento fatto da un uomo, che una delle parti interessate pretende sano di mente, e l'altra nò.

50. È certo che la sanità di mente, come naturale condizione dell'uomo, ha per sè ogni valida presunzione di ragione, e l'onere della prova spetta interamente a chi pretende sostenere l'alienazione. Questa prova deve ferire il tempo delle testamentifazioni, *Castillo. Quotid. controv., lib. 4. cap. 28. n. 46 a 49*; — *De Luca, De testam. Disc.* 38; — *Biturgen. testam. suddetta, e De Luca, Disc.* 11 *e* 64.

51. In queste questioni di sanità di mente e di alienazione molto deve deferirsi alla perizia dei medici legali, *Baldus in L. Observare, ff. De cur. fur. dando*; — *Florentina dementiae*, 9 *Giugno* 1826. *n.* 22. *cum notis.*

52. È difficile ridurre a regole generali e costanti la teoria della prova nelle questioni di alienazione di mente. Il solo modo di formarsi un criterio su questa materia si è di leggere delle decisioni, e prenderle più per avere un lume direttivo, che per formarne delle massime da erigersi in tesi sicure e di costante applicazione. Classiche sono le decisioni fiorentine del Bizzarrini e Meoli nella causa di donazione Capponi; e classici sono stati gli scritti dei consulenti nelle moderne cause Ximenes e Crecchi, e sono pur da vedere le decisioni che le terminarono. Tuttavia notiamo alcune conclusioni più generali.

53. Quando si tratta di giudicare della sanità della mente d'un individuo, all'effetto di decidere sulla validità o nullità degli atti da lui posti in essere, giova avere riguardo: 1.° alla pubblica voce e fama; 2.° al giudizio dei congiunti, dei domestici e degli amici, dedotto più dalla loro maniera d'agire relativamente all'asserto alienato in tempo non sospetto, che dalle parole con cui esprimono la loro opinione quando sono esaminati in giudizio; 3.° al complesso degli atti fatti dall'asserto alienato confrontati colle regole comuni di prudenza e di equità; 4.° all'atto sul quale cade questione, *Florent. nullit. donat. de Ferronis*, 26 *Sett.* 1760, §. 52. 54, *cor. Bizzarrini*; — *Florent. approbationis testamenti*, 11 *Settembre* 1738, *cor. Finetti.*

54. Sono considerate come circostanze idonee ad indurre la presunzione della sana mente, l'asserzione del notaro, l'ammissione ai sacramenti, la saviezza dell'atto. Per elidere la forza di questa

ultima presunzione bisogna portare tant'oltre la prova dell'alienazione da fare entrare il sospetto della falsità o di circonvenzione, *Florent. succession. De Accoltis*, 12 *Settembre* 1764, *cor. Venturini*; *Bizzarrini, Neri Badia*; — *Florent. succession.* 12 *Settembre* 1704; — *Martii Medici, addition. ad examinat.* 9. *n.* 7. 10; — *Thes. Ombros. dec.* 35, *n.* 17. *tom.* 9.

55. L'età senile, l'infermità non portano da sè stesse la presunzione di alienazione.

56. Provata una volta l'alienazione di mente, sembrerebbe che la presunzione stesse per la continuazione.

57. Le LL. permettono al furioso nei lucidi intervalli la facoltà di testare. Non bisogna però considerare come lucidi intervalli i momenti di spossamento, che succedono al furore, che soglono essere piuttosto d'imbecillità che di ragionevolezza.

58. Si potrebbe inoltre osservare essere molto imperfetto lo stato di ragionevolezza del furioso anche nei momenti che diconsi di lucido intervallo, e che anche allora gli mancano molti dati per formare un retto giudizio intorno alle persone che meritar possono di essere beneficate col suo testamento. La ragione umana è più un abito che un atto; e l'uomo che ne sia abitualmente privo, riprendendola a momenti non può averla perfetta e tanta che sia proporzionata ad un atto di grandissima moralità, quale dovrebbe essere il testamento. Nondimeno le leggi non han creduto dovere aggiungere calamità all'afflitto. Questa è la ragione della correntezza, colla quale si è ammessa la testamentifazione nei lucidi intervalli, la quale potrebbe parere in molti casi intollerabile, perchè eccessiva. Sembra converrebbe prender regola della proporzione in cui stanno i lucidi intervalli collo stato di alienazione. Ma intorno a ciò lasciamo la verità al suo luogo, avvertendo solo a non fidar troppo, e senza distinzione di casi, alle teoriche di effrenata generalità.

59. Parrebbe inoltre, che provato lo stato abituale di alienazione di mente, nei tempi immediatamente prossimi alla testamentifazione, e nei tempi immediatamente susseguenti, tale si dovesse presumere il mezzo, quali sono gli estremi, e che chi asserisce il testamento essere stato fatto in un lucido intervallo côlto così a volo, avesse tutto l'obbligo della dimostrazione la più rigorosa.

60. Per ultimo è da avvertire, che alcuni hanno sostenuto e talvolta anche con plauso, che il furioso, interdetto dai beni, se aveva un lucido intervallo potesse testare, riguardando così l'in-

terdizione, come subordinata all'esistenza della causa per cui fu decretata, e costituente solo una presunzione *juris*, da potersi vincere colla prova diretta del lucido intervallo, o della riacquistata sanità.

61. Sarei però di opinione, che nel caso del furioso interdetto nell'amministrazione dei beni, il lucido intervallo non giovasse a dargli la testamentifazione, perchè se in tal caso vien meno la incapacità naturale, sussiste sempre la civile inabilitazione, dipendente sempre dal decreto d'interdizione dei beni.

62. Osservo infatti che la inabilitazione degl'interdetti a testare viene enunciata dalle leggi toscane in termini generali, senza distinguere le cause dell'interdizione. Però l'applicare le LL. relative ai lucidi intervalli del furioso non interdetto dai beni, al caso in cui al furore s'aggiunga la interdizione, mi sembra offendere il disposto litterale della legge.

63. In secondo luogo, siccome il determinare quando concorra accidentalmente lo stato di ragionevolezza in persona, che abitualmente è in istato d'alienazione, è cosa non meno di giudizio difficile che di prova equivoca, così l'applicazione della teoria che rigetto, sarebbe un seminario di liti ed un adito troppo facilmente aperto alla frode.

64. Però il tenersi alla lettera della legge, ed il sostenere che il furioso interdetto, neppure nei lucidi intervalli, abbia facoltà di testare, atteso l'impedimento della interdizione, mi pare massima coerente alla buona politica, e che non pregiudica alla morale, *Castillo, cit. cap.* 28. *n.* 14 e 47.

65. I Francesi annullavano come testamento di pazzo quello fatto *ab irato*, ossia nell'attuale effervescenza dell'ira. Sarebbero a vedersi in proposito alcune cause celebri del Pitaval.

66. Simili ai pazzi, i Romani ponevano i prodighi, però li interdicevano dall'amministrazione dei beni. Dopo l'interdizione non potevano testare. Sussisteva però il testamento fatto avanti. Conformi a queste massime sono le nostre leggi.

67. Il legislatore toscano ha stabilito tante cautele quanto alla forma della testamentifazione, che esse sole ne assicurano dal pericolo che un malato, giunto a quell'estremità in cui l'uomo perde la padronanza della propria mente, non sia chiamato a testare. Sarebbe impossibile l'eseguire la testamentifazione secondo le forme attuali, senza la sanità di mente dell'ammalato testatore.

SEZIONE II.

Condizioni della capacità civile a testare.

68. Il testamento presso i Romani era considerato come di diritto civile, e proprio del cittadino padre di famiglia.

§. I. *Cittadinanza.*

69. Prima condizione civile a poter testare si era la qualità di cittadino romano.

70. Nei tempi di libera repubblica, finchè usò il testamento nei comizii, pare che alle donne non fosse concessa la testamentifazione. Quindi si richiese per i loro testamenti l'assenso dei più prossimi agnati. Ma pel gius nuovo e nuovissimo, le donne sono equiparate ai maschi, quanto alla capacità di testare. Vedasi a proposito, *Boehmero, Exercitationes ad Pandectas. Exerc.* 74. *lib.* 28. *tit. I.*

71. Le nostre LL. parificano le femmine ai maschi quanto alla capacità per le disposizioni di ultima volontà.

72. Non mancarono però fra gli statuti municipali di quelli, che richiedessero delle solennità speciali pel testamento della donna. Ma pare che non abbiano avuto gran fortuna nel fòro.

73. Perdevano colla cittadinanza la testamentifazione quelli che incorrevano nella *capitis* diminuzione massima e media. Si riscontri in proposito il Guadagni, al titolo delle Instituzioni, che parla della *capitis* diminuzione.

74. Hanno creduto taluni, che Giustiniano togliendo la servitù della pena, abbia tolta anche direttamente la morte civile; ma la servitù della pena e la morte civile non sono la stessa cosa.

75. Consiste la morte civile nel perdere i diritti politici e civili, il che presso i Romani si verificava nelle due diminuzioni di capo massima e media, tutte e due anteriori all'introduzione della servitù della pena, e perseveranti dopo l'abolizione della medesima, *Voet, Ad Pand. tit. I. lib.* 28. *n.* 39.

76. La servitù della pena fu un'esasperazione di supplizio introdotta dai primi imperatori, secondo le avvertenze del *Noodt. Probabil. jur.*, tolta da Costantino come indegna che si subisse dall'uomo cristiano. Giustiniano colla nota autentica *Sed hodie. Cod. De donat. inter vir. et uxor.*, non fece in sostanza che dichiarare che

le *capitis* diminuzioni importanti, come oggi diremmo, la morte civile, non toglievano i diritti naturali, nè potevano parificarsi alla morte naturale, quanto al proscioglimento dei vincoli che hanno la loro radice nel gius di natura, nè potevan togliere all'uomo ciò che gli spetta come uomo, indipendentemente da ogni qualità che gli dia o gli tolga la legge.

77. Difatti i DD. tutti hanno stabilito in proposito della morte civile, che essa fa perdere bensì i diritti civili, ma non i naturali.

78. Alcuni DD., tra i quali anche il *De Luca*, hanno insegnato che dove era luogo a confisca, ivi pure mancasse facoltà di testare, ed il condannato dovesse considerarsi come morto civilmente.

79. In conseguenza di questa teoria non essendo tra noi più luogo a confisca per verun titolo di delitto, si credeva da molti, anche dal lodatissimo Guadagni, che non si potesse più parlare di morte civile e d'intestabilità per questo capo; sicchè a senso di questi DD. il condannato a morte potrebbe validamente testare.

80. Ma la legge del 15 Novembre 1814 rammenta fra le persone inabilitate a testare i morti civilmente per condanna; il che farebbe credere essere stata intenzione del legislatore di mantenere in vigore le disposizioni del diritto comune, quanto alla morte civile ed alla incapacità dei morti civilmente.

81. Per diritto comune sono morti civilmente i condannati a pena capitale.

82. La morte civile comincia al momento che la sentenza è resa eseguibile e preoccupa la morte naturale. Però finchè pende il processo, o una domanda di appello, o una supplica di revisione o di grazia, il reo gode della integrità dello stato civile; talchè se muore in questo tempo, si sostiene il suo testamento, L. 9. 13. §. 1. *ff. Qui testam. fac. poss.*

83. La relegazione nè per diritto comune, nè per i patrii nostri costumi importa morte civile. Lo stesso debbe dirsi dell'esilio, *Donell. ad. L. 1. Cod. De hered. instit. n. 11. pag. 119. tom. 9.*

84. Si disputa della galera: e l'opinione più probabile sembra essere, che la sola galera a vita importi morte civile ed incapacità di testare, *V. Montelat. e sue autorità.*

85. Ignota affatto nei nostri costumi si è la morte civile per schiavitù presso i nemici, ed ai prigionieri di guerra si concede libera la testamentifazione.

86. Parrebbe che dovesse dirsi lo stesso dei testamenti, che per avventura posson fare o aver fatti quei miseri, che presi dagli infedeli sono ridotti in istato di vera schiavitù; ma su questo non

vanno d'accordo i DD., *Hilliger. ad Donell. De jur. civ. lib.* 6. *cap.* 5. *not.* 4. *pag.* 27. *oper. tom.* 2.

87. Havvi poi un'altra specie di morte civile, che inabilita a testare, e questa verificasi nella professione religiosa. Ne sarà parlato a parte.

88. Era assoluta presso i Romani la inabilitazione dei forestieri a testare, *L.* 11. *ff. Qui testam. fac. poss.*; *Cujacio, ad d. Leg. pag.* 908. *tom.* 2.

89. Nell'*Authent. Omnes Peregrini* di Federigo secondo si abilitano tutti i forestieri a testare, e si annullano gli statuti contrarii. Quest'autentica andò soggetta a molte modificazioni in Francia ed in Italia.

90. Frattanto giova avvertire che le LL. relative alla testamentifazione dei forestieri sono di due specie. La prima si è di quelle che negano assolutamente al forestiere l'abilità all'atto della testamentifazione; di questo genere si è la legge romana. La seconda specie è di quelle LL., le quali proibiscono e limitano la testamentifazione del forestiere, in ordine ai beni situati nello stato del legislatore e dello statuente, lasciandogli peraltro la facoltà di procedere all'atto della testamentifazione pelle cose che sono fuori dello stato: di questo genere sono state le moderne legislazioni. Sicchè possiamo concludere che il forestiere non è inabilitato assolutamente a testare, ma che soltanto può essere inabilitato a disporre per atti di ultima volontà dei beni che sono nello stato, nel quale è estraneo.

91. Questa inabilitazione del forestiere a testare era compresa nei diritti, che dicevansi di albinaggio, perocchè i Francesi dicevano *Aubains*, e latinamente *Albini* i forestieri, quasi *alibi nati*.

92. Conseguenza della proibizione fatta ai forestieri di disporre per testamento del beni situati nello stato si era che, se avevano parenti statisti, questi succedevano *ab intestato*, se no i beni si acquistavano dal fisco. *V. Grenier, Traité des testaments. Discours historique, sect.* 2. §. 3. *pag.* 53, 58; — *Domat, Tit. delle successioni.*

93. Ma questi odiosi diritti sui beni dei forestieri sono stati generalmente aboliti nel passato secolo, siccome avremo luogo di discorrere in altre occasioni.

94. In Toscana già da tre secoli le LL. di forensità, e così si chiamano le LL. contro i forestieri, erano abolite, e solo rimaneva un gius di retorsione contro i sudditi di quelli stati, in cui i Toscani avrebbero dovuto soggiacere al gius di forensità.

95. Con questi principii deve procedersi al presente, quantunque giovi sperare che il caso di retorsione non giunga mai, *L. del*

22 *Maggio* 1592 *e del* 3 *Agosto* 1784; — *Seravitien. retortionis*, 13 *Agosto* 1806, *sez.* 5. §. 116. 122. *cor. Fini, Bernardi e Lami*; - *Piscien. de pari jure reddend.* 2 *Settembre* 1791, *cor. Brichieri Colombi, Maccioni e Cercignani.*

§. II. *Stato di Padre di Famiglia.*

96. La legge delle 12 Tavole dava la testamentifazione al padre di famiglia. L'esser padre di famiglia, vale a dire *sui juris*, era condizione essenziale alla capacità di testare; e poichè la concessione della testamentifazione è cosa di diritto pubblico, non poteva dai patti privati, nè dal pretore concedersi la fazione del testamento a chi non ne avesse avuta la potestà dalla legge.

97. Introdotti i peculii, fu concessa la testamentifazione ai figli di famiglia nei peculii castrensi, o quasi castrensi, perocchè in quelli si consideravano come padri di famiglia, *L.* 12. *ff. Qui testam. fac. poss.*

98. Non fu mai concessa quanto al peculio avventizio, neppure irregolare, perocchè in codesto peculio non ha mai luogo l'anzidetta finzione, che il figlio di famiglia si abbia a reputare come padre di famiglia, *L.* 3. *L.* 11. *Cod. Qui testam. fac. poss.*

99. Neppure il consenso paterno poteva autorizzare il figlio di famiglia alla testamentifazione, comunque bastasse ad autorizzarlo alla donazione *causa mortis*, *L.* 6. *ff. eod.* — *Cujacio ad d. L. pag.* 906. *tom. I.*

100. Si possono vedere ripetute tutte queste regole, colle quali si procedè in Toscana fino al 1808, nella *Biturgen. nullitatis testam. filii familias et familiae erciscundae*, 28 *Marzo* 1769, *cor. Pellegrini e Pomposi, nel Thes. Ombr. tom.* 9. *dec.* 36.

101. La nostra legge del 15 Novembre 1814 conforme al diritto romano, dispone che quanto ai beni castrensi, e quasi castrensi, abbiano i figli la testamentifazione al pari dei padri di famiglia.

102. È da notare, che la nostra legge ritiene, che gli acquisti fatti per industria del figlio di famiglia nelle professioni meccaniche o illiberali, costituiscono un peculio avventizio irregolare (*Art.* 9); a differenza di quelli fatti nelle professioni liberali, che costituiscono un peculio quasi castrense, *Legge dei* 15 *Novembre, sulla patria potestà, artic.* 16. « ivi « I beni acquistati per « occasione di guerra e di milizia, coll'esercizio di cariche o im-

« pieghi civili, di professioni o arti *liberali*, e nel clericato, costitui-
« scono respettivamente il patrimonio castrense o quasi castrense
« del figlio di famiglia ».

103. Quanto al peculio avventizio la nostra legge, in deroga al diritto romano, concede la testamentifazione al figlio di famiglia, che abbia compiti gli anni diciotto.

§. III. *Pena della intestabilità.*

104. I Romani conoscevano la pena della intestabilità, disgiunta dalla morte civile. Può vedersi in proposito il *Voet*, *Ad Pand. lib.* 28. *tit.* 1. *n.* 40. Di queste pene d'intestabilità ne abbiamo menzione nella *L.* 18. *ff. Qui testam. fac. poss.* — nella *L.* 4. *Cod. De Haereticis et Manicheis* — *nella L.* 2 *e* 3. *Cod. De Apostatis.* La infamia per sè sola non importa intestabilità, *L.* 18. *ff. Qui testam. fac. poss.*

105. Presso di noi non si conosce pena d'intestabilità.

§. IV. *Certezza del proprio stato.*

106. La legge non si contenta, che il testatore abbia di fatto la capacità di testare, ma vuole che sappia e sia certo di averla allorchè procede alla testamentifazione. Però nella *L.* 15. *ff. Qui testam. fac. poss.*, Ulpiano pone per regola « *de statu suo dubitantes*, « *vel errantes, testamentum facere non possunt, ut divus Pius re-* « *scripsit* ».

107. Abbiamo l'applicazione di questa regola nella *L.* 14. *ff. tit. eod.* che è di Paolo, *nella L.* 1. *ff. De fideicom. et legat.* 3.° che è d'Ulpiano. Può vedersi il *Cujacio* nella *L.* 14 *e* 15. *ff. Qui testam. fac. poss.* — *Scipione Gentile*, *De errorib. testam. cap.* 3, ove illustra la *L. Ex militari.* §. *ult. ff. De testam. milit.* e la *L. Aristo.* 9. *ff. De jure codicill.*, le quali sembrano contenere una certa limitazione alla proposta regola.

108. Il figlio che abbia schiavo il padre presso i nemici, finchè alla morte del medesimo non sia remossa la possibilità del ritorno, ed in conseguenza dell'applicazione del gius di postliminio, si trova in istato incerto e sospeso, e per conseguenza non può avere la certezza, che gli competa la facoltà di testare, e però non può essere ammesso a far testamento, *L.* 2. §. *penult. ff. Unde legitimi*, e veggasi il *Cujacio alla L.* 20. *ff. Qui testam. fac. poss. tomo e pag. citata.*

109. La capacità deve concorrere nel testatore all'epoca del testamento, e all'epoca della morte, *L.* 8. 12. 19. *ff. Qui testam. fac. poss.* — *Thes. Ombr. dec.* 27. *n.* 1. *tom.* 7. — *dec.* 36. *n.* 13. *tom.* 9.

110. L'abilità del testatore è determinata dalle leggi della sua patria.

CAPITOLO TERZO.

DELLA FORMA DELLA TESTAMENTIFAZIONE.

SEZIONE I.

Regole e principii generali.

111. Il testamento deve farsi secondo le forme delle leggi del luogo in cui si fa: osservata questa forma, è esecutorio per tutto.

112. È valido il testamento quando si trova conforme, quanto alle forme, alle LL. che vigono al tempo in cui fu ordinato. Possono variare le leggi in proposito, e non è necessario rifare il testamento.

113. Quanto però alla sostanza delle disposizioni, esso dee trovarsi d'accordo colle leggi, che sono in vigore all'epoca in cui muore il testatore.

114. Forma essenziale del testamento è la instituzione dell'erede: questa qualifica l'atto; senza l'instituzione dell'erede non si dà testamento. O è atto che prende un diverso nome, o è atto nullo. Essa sola può bastare al testamento. Potevano i Romani fare un testamento in tre parole. « *Lucius Titius heres esto* ».

115. Tanta semplicità non è data a noi, perchè molte forme estrinseche richiedono le leggi per garantire la testamentifazione.

116. La necessità della instituzione dell'erede non è conosciuta dal Codice di Napoleone; non era conosciuta dall'antica giurisprudenza francese, dalle nazioni che si reggevano per le costumanze nazionali, e non per la ragione scritta. Anzi in codesti paesi, solo erede, o sia universale rappresentante del defunto, era l'erede legittimo; e quello che noi chiameremmo erede testamentario, riguardavasi come legatario universale. Il che porta a molte conseguenze nella materia del gius accrescendi. Importa conoscere questa differenza fra la giurisprudenza oltramontana e la nostra pel retto uso degli autori nel risolvere le questioni testamentarie.

117. Esigevano i Romani l'uso della lingua latina nel testamento, parendo loro che questa legge privata del padre di famiglia, dovesse essere scritta nella lingua propria delle leggi del popolo romano. Ma gl'Imperatori di Costantinopoli tolsero questa necessità della lingua latina, permettendo di testare in qualunque lingua; il che si osserva in pratica.

118. La testamentifazione è atto individuo; però se non è condotta a fine, rimangono di niuno effetto le disposizioni già dettate dal testatore, *L.* 25. *ff. Qui testam. fac. poss.*

119. Due sono i modi pei quali il testatore può manifestare la sua volontà:

1.° O colla voce;

2.° O colla scrittura.

120. Il primo modo dicesi *nuncupazione*; e il testamento che si fa in codesta guisa *nuncupativo*. Era questa la più antica maniera di testare, *Cujacio ad L. Heredes palam.* 21. *ff. Qui testam. fac. poss. pag.* 212. *tom.* 1.

121. Il testamento scritto si bipartisce in *solenne* ed *olografo*.

122. Questa ultima specie si è presa dalle costumanze francesi, ed era ignota fra noi prima del 1808.

SEZIONE II.

Regole comuni al testamento scritto ed al nuncupativo.

§. I. *Unità di contesto.*

123. L'atto della testamentifazione dee farsi in un solo contesto, *L.* 21. *ff. Qui testam. fac. poss.* §. *ult.* « ivi « *Uno contextu actus « testari oportet: est autem uno contextu, nullum actum alienum « testamento interniscere, quod si aliquid pertinens ad testamentum « faciat, testamentum non vitiatur* ». Concorda *L.* 28. *Cod. De testam. ordinandis*. §. 3.

124. *La L. Cum antiquitas*. 28. *Cod. De testam. et quemadmod. testam. ordin.* enumera le interruzioni materiali, che non portano violazione dell'unità civile del contesto.

§. II. *Dei testimoni instrumentali.*

125. In tutti i testamenti concorrono testimoni e notaro. Ne sono però diversi gli uffizii secondo le diverse forme di testare.

Vi sono però delle regole comuni a tutte le forme, e che giova esporre.

126. In tutte le forme di testare è necessario che i testimoni vedano, intendano il testatore, e per i proprii sensi possan far fede delle cose vedute ed intese, L. 9. *Cod. De testam.* Il che si vuole dal principio dell'atto fino alla fine, *Cujacio, ad Cod. lib.* 6. *tit.* 23. *pag.* 660. *tom.* 9. Talchè se un testimone in mezzo al testamento per impensato accidente venisse a mancare, non basterebbe sostituire un altro, che continuasse a far da testimone pel seguito, ma converrebbe ripeter da capo tutta la testamentifazione. Così almeno la penserei. Diversamente però la pensa la glossa alla *L. Cum antiquitas.* 28. già citata.

127. Le stesse regole son da ripetersi quanto al notaro, poichè infine esso non è che un testimone che gode pubblica fede.

128. I testimoni devono essere espressamente rogati: vero è che anche i testimoni chiamati per fine diverso possono ritenersi pel testamento. Tutta questa materia della rogazione dei testimoni consiste nel cerziorarli dell'oggetto, per cui si richiede la loro presenza: dacchè non basta, allo scopo della legge, che essi sieno materialmente presenti, ma si vuole che prestino l'attenzione, e sieno intenti all'atto, perchè ne possan rendere la testimonianza, *L.* 21. §. *penult. ff. Qui testam. fac. poss.* — *De Luca, Dottor volg. lib.* 9. *par.* 1. *cap.* 9. *n.* 11.

129. Se dall'istrumento non apparisce fatta menzione di questa rogazione, si presume tuttavia che essa sia intervenuta: conciossiachè milita sempre per l'atto pubblico la presunzione di regolarità e di osservata solennità, ogni qual volta per l'atto la legge non abbia richiesta espressa menzione dell'osservanza di tale o tale altra solennità.

130. Presso i Romani non potevano esser testimoni nei testamenti tutti quelli che erano privi della testamentifazione, tutti quelli che erano inidonei a testificare in giudizio, ed in generale tutti quelli che non avean persona per andare ai comizi, *L.* 18. 20. §. 3. *ff. Qui testam. fac. poss.* — *Cujacio, ad Cod. lib.* 6. *tit.* 23. *pag.* 660. *tom.* 9. — *Voet, ad Pand. lib.* 28. *tit.* 1. *n* 7.

131. La nostra legge del 15 Novembre 1814 enumera le persone, che non possono essere testimoni.

132. Ciò che si dice della idoneità dei testimoni, è sacramentalmente richiesto per la validità del testamento. L'inidoneità d'un testimone serve a viziare l'atto.

133. L'idoneità dee nel testimone concorrere nell'atto del testamento, *L.* 25. § . 1. *ff. Qui testam. fac. poss.*

134. Se in codesto tempo taluno incapace di fare da testimone, per comune consenso era creduto dotato delle qualità richieste, la giusta credulità serve di scusa al testatore e non è viziato l'atto, *Cujacio, ad Cod. lib.* 6. *tit.* 23. *loc. cit.* — *Donello, De jur. civ. lib.* 6. *cap.* 7. §. 13. *pag.* 38. *tom.* 2. — *Mantica, De conjecturis ult. volunt. lib.* 2. *tit.* 10.

135. La regola viene stabilita dalle leggi romane nel tema d'un servo testimone creduto comunemente libero, ma dalla ragione della risoluzione se ne cava rettamente una massima generale, *L.* 1. *Cod. De testam.* — *Donello, ad dict. leg. pag.* 9. 12. *tom.* 9.

136. Per altro è da avvertire, che secondo la più equa sentenza, quando colui che attacca il testamento ha provata l'inidoneità del testimone al tempo della testamentifazione, non ha bisogno di provare che l'inidoneità fosse conosciuta, ma sta totalmente a carico di chi sostiene l'atto il giustificare che la pubblica opinione era in errore, reputando idoneo quegli, che oramai consta non essere stato tale, *Mantica, De conjectur. lib.* 2. *tit.* 10.

§. III. *Del Notaro.*

137. Ignoto era l'ufizio del notaro presso i romani; e se talvolta nelle leggi relative ai testamenti si legge « *Tabellio testamentarius, librarius* » o altra simil parola, essa altro non indica, che una persona faciente professione di scrivere gli atti dei privati, ma che perciò non godeva pubblica fede, nè era ufiziale rivestito di giurisdizione volontaria, siccome sono oggi i notari in tutta la incivilita Europa, *Cujacio, Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 23. E per quanto i romani usassero di consultarsi molto coi giureconsulti, adoprassero diverse persone nell'atto della testamentifazione, e conoscessero anche del mestieranti di atti legali, tuttavia non avevano persone pubbliche, che li prendessero sotto la loro fede, e dassero all'atto il carattere di autenticità.

138. Delle persone che intervenivano nella testamentifazione parla a lungo Scipione Gentile nel trattato degli errori dei testamenti, *cap.* 4. e se ne dovrà parlare ad altro luogo.

139. Non era neppure ignoto ai romani il nome di *Notaro* e di *Scriba*, ed eran queste persone che esercitavano però sempre ufizi privati; e comunque si esercitassero nella materiale attitazione

delle cose legali, non imprimevano però all'atto il carattere di pubblica scrittura. Può vedersi su questo *Calvino, Lexicon juridicum, verb.* « *Notarii* » – e *Jo. Andreae Eschenbachii, De scribis veter. roman. apud Polenum, Supplem. ad Graevium ec. tom.* 3. *pag.* 857. 859. 861.

140. Il notaro nella testamentifazione è un pubblico ufiziale, che interviene per ridurre in atto autentico le dichiarazioni del testatore, ed imprimer loro il suggello della pubblica fede.

141. Esso non ha altra veste che di testimone ineccezionabile e di esecutore. Come testimone, deve esser presente a tutto quello che asserisce essersi detto e fatto alla sua presenza.

142. La legge non ammette prove contro ciò che il notaro asserisce essere stato detto o fatto alla sua presenza, e di cui fa fede col suo atto.

143. O bisogna attaccare l'atto, perchè non ha le condizioni ed i requisiti ai quali la legge ha alligata la fede che deesi al pubblico notaro; o bisogna iscriversi in falso, e adire il giudizio criminale per toglier fede all'atto pubblico.

144. Può per altro accadere che l'atto attaccato come falso rimanga sospetto; e allora, comunque intervenga una sentenza interlocutoria nel giudizio criminale, può il sospetto allegarsi in via civile per rendere ineseguibile il documento.

145. Come esecutore il notaro ha obbligo di ridurre in valida ed efficace forma le disposizioni di cui si roga, secondo le regole da spiegarsi a suo luogo.

§. IV. *Del Testamento ad interrogazione del notaro.*

146. L'ufizio del notaro non è spontaneo, ma deve esser chiesto.

147. Offende l'onestà e lo spirito della legge il notaro che si fa lecito di suggerire le disposizioni al testatore, e che in tal modo muta la sua persona dalla qualità di pubblico ufiziale destinato a raccogliere la volontà altrui, nella qualità d'autore e istigatore del testamento.

148. Nondimeno la glossa nella *L. Jubemus. Cod. De testam.* e dietro lei molti dottori ci hanno insegnato esser valido il testamento fatto ad interrogazione del notaro: e si trovano delle decisioni in cui si ferma la stessa dottrina, *Martii Medici, Decis.* 18. – *Thes. Ombros. dec.* 23. *tom.* 9. – *Filacteriae validit. testam.* 16. *Settembre* 1766. *cor. Baldigiani, Agnini e Montordi.*

149. A quale abuso giungesse la pratica su questa teoria può vedersi in *Gratian. Discept. forens. cap.* 659. *n.* 12. - *Menoch. De praesumpt. lib.* 4. *praes.* 8. - *Thesaur. Quaest. for. lib.* 2. *quaest.* 99.

150. Hanno però sentito anche i fautori di questa dottrina:

1.° Che questa forma di testare era meritamente sospetta;

2.° Che questa forma di testare nel concorso di altri argomenti di suggestione o di circonvenzione, cresceva loro il peso;

3.° Che essendo il testatore che si faceva testare in questa foggia gravissimamente ammalato, poteva dubitarsi che rispondesse alle interrogazioni, più per liberarsi dalle molestie che per decisa volontà di testare;

4.° Che dove il testatore avesse risposto per cenni, sarebbe assolutamente nullo il testamento;

5.° Che almeno era necessario di mostrare la manifesta volontà del testatore di devenire alla testamentifazione, e rimuovere i sospetti, ai quali dava ragione questo modo di testare.

151. Oltre le autorità già citate, può vedersi in questa questione l'amplissima *Examinat.* 10. del *Martii-Medici.*

SEZIONE III.

Del Testamento nuncupativo.

152. Venendo ora a discorrere in ispecie della forma del testamento nuncupativo, dello scritto o solenne e dell'olografo, ci fermeremo alle massime generali, senza stare ripetendo ciò che può leggersi testualmente dichiarato dalla legge del 15 Novembre 1814, al titolo del modo di fare il testamento.

§. I. *Diritto Romano.*

153. Alla presenza di sette testimoni espressamente richiesti, il testatore a chiara ed intelligibil voce, vedendolo, sentendolo ed intendendolo i testimoni, manifestava la sua volontà esprimendo il nome e la istituzione dell'erede e le altre disposizioni.

154. La fede dell'atto era appoggiata unicamente alla prova testimoniale: non era necessario ridurre in iscritto la volontà manifestata dal testatore: era però solito che si riducesse; ma lo strumento, che se ne formava, non faceva parte sostanziale della testamentifazione, valeva solo ad assicurare la prova: però gli er-

rori della scrittura potevano correggersi, e si poteva dimostrare con valide prove, che più era stato nuncupato, che scritto.

155. Per la stessa ragione non era necessario, che lo strumento si facesse contestualmente alla nuncupazione; ed è avvenuto anche in pratica, che l'esistenza legittima del testamento si provasse senza la produzione del documento scritto con prove equipollenti. Tutto in sostanza si riduceva alla nuncupazione fatta in unico contesto alla presenza dei testimoni, ed a loro piena intelligenza, *L. Heredes palam.* 21. *ff. Qui testam. fac. poss.* -- *L. In testamentis.* 26. *Cod. De testam.* -- *L. Hac consultissima.* §. *Per nuncupationem. Cod. tit. eod.* -- *Donello, ad d. legem. n.* 1 *a* 56. 77. 78. *tom.* 9. -- *Cujacio, Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 23. *pag.* 663. 664. -- *Scipione Gentile, De errorib. testam. cap.* 3. 4.

156. Ed anche nella pratica forense fino al 1808 si è costantemente ritenuto, che la scrittura non fosse della sostanza dell'atto, usandosi anzi dichiarare nel testamento, che si voleva testare *sine scriptis.* (« *Testamentum nuncupativum, quod vulgo dicitur sine scriptis* » era la formula con che i notari caratterizzavano l'atto).

157. La pratica comune era questa, che il notaro alla presenza dei testimoni ascoltava la volontà del testatore, prendeva gli appunti, omesse tutte le formule, e leggeva la sua nota originale, o *imbreviatura* (che così la chiamavano) al testatore e ai testimoni, vi apponeva il suo *in quorum*, e la sua firma; se ne andava, ed a bell'agio redigeva nel protocollo il testamento.

158. Il protocollo però, come referente, aveva meno fede della imbreviatura suo relato, la quale reputavasi il vero documento originale, e che bastava per sè sola a far fede del testamento, potendosi tutto al più interrogare i testimoni istrumentali, quando non fosse stata portata al protocollo, ma potendosi egualmente a questa prova supplire per altre equipollenti.

159. Ne abbiamo di questa pratica bellissima illustrazione nella *Cortonen. testam.* 7 *Settembre* 1797. *cor. Raffaelli, Arrighi e Simonelli,* ove si citano come autorità da riscontrarsi la *Senen. seu Plani Castagnai valid. testam. et detractionum.* 27 *Settembre* 1790. *cor. Mazzini, Tacchini e Zaccheri;* -- la *Pistorien. praetensae nullit. testam.* 24 *Settembre* 1773. *cor. Ulivelli, Bizzarrini e Salvetti.* -- *Riminald. Dec.* 123. 124.

160. Amplissima illustrazione del testamento nuncupativo può vedersi in *Martii-Medici, Exam.* 58. *n.* 11. e *Dec.* 97. *n.* 14 *a* 21. -- *Neri Badia, Dec. florent.* 9. *n.* 6. *e seg.*

§. II. *Diritto Francese.*

161. In Francia l'ordinanza del 1735 con ottimo consiglio richiese la scrittura autentica, come unico modo di constatare la volontà del testatore nel testamento nuncupativo, non ammettendo prova testimoniale nè contro, nè oltre il contenuto nella scrittura, e volendo che la redazione dell'atto autentico del testamento fosse parte integrale della testamentifazione, *Grenier, Traité des donations et testaments. Discours historique des testaments*, in principio, *Sect.* 2. §. 1. *pag.* 42. — *Pothier, Des testam.* in principio.

162. Conforme all'antica giurisprudenza francese è stato il Codico di Napoleone.

§. III. *Moderne LL. Toscane.*

163. E la nostra legge del 15 Novembre 1814 ritiene anch'essa che la redazione dell'atto autentico del testamento sia parte integrale della testamentifazione, la quale non s'intenda compita, finchè l'atto non è ridotto al suo compimento.

164. Ciò premesso, le parti del testamento nuncupativo si riducono per la nostra legge alle seguenti:

1.° Nuncupazione, ossia espressione della volontà del testatore enunciata dalla sua propria bocca a chiara ed intelligibile voce alla presenza del notaro e dei testimoni;

2.° Riduzione in iscritto, o vogliam dire confezione di atto autentico di ciò che il testatore ha dichiarato di volere ed i testimoni hanno inteso essere sua volontà;

3.° Lettura dell'atto al testatore ed ai testimoni;

4.° Firme.

165. Tutte queste cose debbono farsi in un solo ed unico contesto. E non ha il testamento legale esistenza, finchè tutte non sieno compite.

166. L'adempimento delle solennità volute dalla legge deve attestarsi espressamente dal notaro, sottoponendosi così alle pene del falso pubblico, quando mai si venisse a giustificare, che le cose non fossero seguite come egli narra, ed espressamente asserisce essere avvenute.

167. L'oggetto della legge nel richiedere dal notaro espressa menzione delle adempiute solennità essenziali della testamentifazione, egli è di renderlo garante di ciò che asserisce. Però si vuole

che la espressione sia tale, che dove si potesse giustificare la falsità, non fosse dato al notaro di sfuggire la pena di chi falsa la pubblica fede.

168. Si può dire adunque, che un testamento *nuncupativo* fatto in buona forma dovrebbe avere tre parti:

La prima *proemiale,* contenente tutte le enunciative, che per la legge del notariato e per l'indole dell'atto si richiedono, onde legalmente constatare il tempo, le persone, il luogo e il titolo dell'atto;

La seconda parte *dispositiva,* in cui il notaro riduce in iscritto la volontà del testatore;

La terza parte di *rogito,* in cui il notaro fa fede del come è stata fatta la testamentifazione, assicurando in fede di notaro:

1.° Che il testatore ha pronunziato a chiara e viva voce, e di propria bocca, il nome e l'istituzione dell'erede o eredi, i legati e le altre disposizioni alla presenza di lui notaro e dei testimoni in un solo ed unico contesto;

2.° Che senza alcuno intervallo di tempo esso notaro, sempre alla presenza dei testimoni e del testatore, ha ridotto in iscritto il testamento;

3.° Che successivamente, ma sempre in un unico contesto, ha fatto lettura del medesimo al testatore ed ai testimoni, dopo di che il testatore, sempre presenti i suddetti testimoni, e senza intervallo di tempo, ha apposta la propria firma, alla quale in fede esso aggiunge la propria col suo solito sigillo notariale.

169. Se il testatore non sa o non può firmare, se ne deve fare espressa menzione, indicando il perchè, ed in luogo della firma del testatore si vuole quella di due testimoni.

170. Rispetto alle solennità e nullità del testamento nuncupativo, come delle altre specie di testamento, è assolutamente necessario che si veda, si studii, si mediti il testuale disposto della legge del 15 Novembre 1814, non meno che la legge sul notariato, perchè qui si pongono i principii generali, ma non si scende alle particolarità.

§. IV. *Conseguenze delle nuove leggi.*

171. Siccome la scrittura, la successiva lettura del testamento, l'apposizione delle firme sono ormai parti essenziali del testamento nuncupativo, e da eseguirsi alla presenza dei testimoni e del testatore in un unico contesto, ne segue:

1.° Essere inefficace, come imperfetta, la sola dichiarazione della volontà del testatore, quando esso venisse a morire primachè tutti gli indicati atti fosser compiti;

2.° Essero inapplicabili le teorie del diritto romano, per le quali si veniva a supplire ai difetti della scrittura colla prova testimoniale, supplendo colla nuncupazione ogni qualvolta appariva essere stato più nuncupato che scritto;

3.° Non potere il notaro correggere alcun errore incorso nel testamento per una inavvertenza, come alcuni DD. ai termini del diritto romano stabiliscono, senza rendersi debitore di falsità.

172. E a questo proposito mi giova avvertire, che quando per una perizia potessero provarsi ritocchi, aggiunte che indicassero la mano del notaro essersi portata sull'atto dopo avere compiuta la testamentifazione; quando anco il notaro, trovando una scusa nell'ignoranza, potesse sfuggire le pene del delitto di falso, tuttavia rimarrebbe ineseguibile il testamento, perchè agli effetti civili basta il sospetto di falsità, perchè un atto rimanga ineseguibile; laddove ai penali abbiamo necessaria la prova certa del materiale, e tuttavia potrebbe sfuggirsi la pena, quando venisse esclusa la malizia.

SEZIONE IV.

Del Testamento scritto.

§. I. *Diritto Romano.*

173. La *L. Hac consultissima.* 21. la *L. Jubemus.* 29. e *l'Authent. Sed non observato. Cod. De testam.* sono le leggi normali sul testamento *in scriptis*, detto anche testamento *mistico*; e dalla nostra legge chiamato testamento *solenne*. Vedasi generalmente alla materia *Cujacio, Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 23. *pag.* 139. *tom.* 9. — *Donello*, nella *L. Hac consultissima. n.* 1 *a* 20. *pag.* 57 *a* 68. *tom.* 9.

174. Pare che lo stile più comune fosse di lasciare allo scoperto il nome dell'erede, e scritte nella parte interna dell'involto le altre disposizioni.

175. Il Maffei nella Storia diplomatica, §. 13. *pag.* 42. 43. dà assai chiara descrizione della forma più usata nel testamento *in scriptis*.

176. L'atto della testamentifazione consiste nel presentare l'involto, in cui si contiene il testamento, asserendo che desso contiene la propria volontà, e dichiarando, se egli è scritto di pro-

prio pugno, o fatto scrivere; e se è firmato, o non è firmato alla presenza del notaro e dei testimoni, di che si fa atto pubblico, imprimendosi i sigilli sull'involto, scrivendo sul medesimo i testimoni colle altre solennità, che dalla legge son dichiarate a pena di nullità.

177. A tutti gli effetti di ragione si considera come atto di testamentifazione non la materiale scrittura dell'involto, ma la dichiarazione che si fa alla presenza del notaro e dei testimoni, *L.* 28. 29. *ff. Qui testam. fac. poss.*

178. Per quanto, come si diceva di sopra, fosse utile di lasciare apparire nella parte esteriore dell'involto il nome dell'erede, tuttavia ciò non era necessario, e quanto le leggi stabiliscono sulla necessità di pronunziare il nome dell'erede, si riferisce al testamento nuncupativo. Tuttavia Giustiniano nella *L. Jubemus* richiese la nuncupazione dell'erede anche nel testamento scritto.

Pare però, che questa solennità non fosse richiesta nel testamento olografo. Alterava con ciò l'indole del testamento scritto. Tornò a miglior sentenza nell'*Authen. Sed non observato. Cod. Tit. eod.* Alla più piena illustrazione della materia sono da vedersi *le LL.* 20. 22 30. *ff. Qui testam. fac. poss.*

179. Si considerava in pratica come forma molto pericolosa, perchè soggetta facilmente alla nullità, quella del testamento scritto, e si contavano come casi rari i testamenti scritti, che non venissero annullati. Però pensarono i pratici di unire al testamento scritto la clausula « che dove non potesse valere come mistico, valesse come nuncupativo ». Perchè però questa clausula potesse avere efficacia, sembrava necessario che fosse fatta almeno la nuncupazione dell'erede alla presenza dei testimoni. Intorno a questa giurisprudenza è da vedersi il *Martii-Medici, Exam.* 58. *n.* 9. 10. 11. 13. 14. — *Dec.* 97. *n.* 10, e gli autori per esso citati.

§. II. *Testamento per relazione ad una schedola.*

180. I DD. alla *L. Asse toto.* 77. *ff. De hered. instit.* hanno fissato che fossero valide le instituzioni fatte per relazione ad una schedola. Difatti il Giureconsulto autore di codesta legge riconosce come valida ed efficace la seguente instituzione « *quem heredem codicillis fecero, heres esto* » reputando, che mediante questa relazione dichiarata nel testamento, l'erede scritto nel codicillo fosse come scritto nel testamento medesimo.

181. Ciò era anche consentaneo alle regole di ragione, che

stabiliscono, i codicilli testati reputarsi parti del testamento, accessorii del medesimo, che ne seguono la sorte.

182. È vero che il Giureconsulto suppone in quella legge che altri eredi fossero esplicitamente nominati; ma questa circostanza si è a ragione considerata come accidentale: e di fatti, se la nuncupazione per relazione al codicillo non fosse stata dal Giureconsulto considerata come equivalente alla esplicita nuncupazione, la circostanza che altri eredi erano stati esplicitamente nuncupati, non poteva portare alla conseguenza di sostenere la instituzione dell'erede non nuncupato, ma si sarebbe dovuto dire che il testamento si sosteneva per le instituzioni espressamente pronunciate, restando come non scritta la nuncupazione per relazione.

183. Ora quando il Giureconsulto ha ritenuto la validità di questa instituzione in relazione ad un codicillo, ha dato chiaramente a conoscere che il voto della legge, la quale esige la nomina dell'erede, è egualmente adempito, tanto nel caso che la nomina sia esplicita, quanto nel caso che venga fatta per relazione certa e determinata, bastando sovente nel gius nostro, che le cose sieno certe e determinate obiettivamente, comunque non lo sieno subiettivamente.

184. Leggi analoghe alla *L. Asse toto.* 77. sono la *L.* 10. *ff. De condict. et demonstrat.* – *la L.* 38. *ff. Tit. eod.* – *la L.* 36. *ff. De hered. instit.* e può vedersi alla materia *Bynkershoek, Quaest. jur. priv. lib.* 3. *cap.* 4. e fra i pratici *Costantino, Voto* 468. *tom.* 4.

185. E per convalidare la proposta teoria, è da avvertire come viene dalle leggi stabilito, che alla condizione di dovere pronunziare il nome dell'erede si sodisfa con qualunque indicazione, che ne renda certa ed indubitabile la persona, non occorrendo a monte dei giureconsulti esprimere il nome e cognome, quando altri indubitati segni stieno a dichiarare di chi siasi inteso parlare, *L.* 55. *ff. De hered. instit.* – *L.* 9. §. 45. *ff. Tit. eod.*

186. Usavano assai i pratici di queste instituzioni per relazione ad una schedola, non meno che la clausula generale di avere per approvate come scritte nel testamento tutte le cedole dispositive, che si sarebbero trovate del testatore. Può vedersi il *Costantino, Voto* 466. *tom.* 4.

187. Indipendentemente dall'adito che si lasciava aperto alla frode, con queste disposizioni si veniva sommamente a ledere la finanza, all'utile della quale unicamente intese di provvedere il legislatore toscano Francesco di Lorena, proibendo severissimamente l'uso di queste clausule, dichiarandole infette di nullità, ed investite

della legale presunzione di dolo e della suggestione. V. la legge intitolata: *Ordinazione sopra i legati per via di cedole o biglietti*, fatta li 25 Novembre 1746, ma bandita li 2 Dicembre detto.

188. Può vedersi una sugosa illustrazione nel *Cantini*, *Legisl. tosc. tom.* 25. *pag.* 339; e per bene penetrare lo spirito e l'applicazione della legge è da vedersi la *Florent. oblig. seu legat.* 13 *Novembre* 1797. *cor. Maggi.*

189. Siccome pel principio che ha informato la legge del 1814 non può considerarsi come disposizione d'ultima volontà se non quella che è consegnata ad un pubblico notaro, e la di cui entità materiale sta così sotto la garanzia della pubblica fede, io crederei che fosse virtualmente abrogata la giurisprudenza dei legati per via di cedole o biglietti.

SEZIONE V.

Del Testamento olografo.

190. Dobbiamo la pratica di questo testamento ai Francesi.

Ve ne era il seme anche nel diritto romano, ma la pratica nostra non l'aveva fatto fruttificare.

Son da vedersi le succose avvertenze del professor *Quartieri*, *Giurisprudenza comparata*, §. 254. 255.

191. Il testamento olografo adottato dalla nostra patria legge, ha ricevuto un notabile miglioramento coll'essere stata imposta la necessità di consegnarlo ad un notaro.

192. Per noi l'atto della testamentifazione sta nella consegna al notaro.

193. I Francesi permettono al testatore di ritenere presso di sè il testamento olografo.

194. Per apprezzare l'importanza di miglioramento fatto dalla legge nostra, conviene conoscere gl'inconvenienti che sono nella giurisprudenza francese.

Ritenendosi il testamento dal testatore è necessario per renderlo eseguibile procedere alla verificazione dei caratteri.

Si rende facile la sottrazione dolosa del testamento.

Si espone troppo il testamento alle velleità del testatore.

Non conviene che un atto di tanta importanza, qual è un testamento, possa per qualunque velleità distruggersi.

Devono le leggi lasciare liberissimo il testatore, ma devono anche garantirlo contro sè stesso per quei moti sconsiderati dell'ap-

petito, che son più della natura fisica che della sua indole razionale. Le forme non sono cavilli legali, ma garanzie che la società esige per assicurarsi che la volontà dell'uomo, cui promette assistenza legale, fu preceduta dal maturo consiglio, e figlia di congrua deliberazione. Il testamento lasciato in mano del testatore non ha mai data certa; e veramente fa maraviglia che le leggi francesi richiedessero la data a pena di nullità, mentre la data era da reputarsi insignificante, quando nulla ne garantiva la sincerità.

Si è trovata la giurisprudenza francese nella necessità di stabiliro la presunzione di aincerità nella data materiale dello scrivente con aperta deviazione dai principii giustamente rigorosi di salutare diffidenza, che in ordine ad accertare le date sono stabiliti da lei.

Questi inconvenienti si sono dovuti sentire in pratica, quando si è trattato di testamenti olografi fatti da persone che per un tempo hanno avuta testamentifazione, e dopo un certo tempo l'hanno perduta, essendo in codesto caso impossibile il determinare con legale certezza, quando veramente fosse fatto il testamento; ed essendo veramente illusorio e ridicolo il sistema, cui si è dovuta apprendere la giurisprudenza francese nel presumere la aincerità dello scrivente, *Sirey, tom.* 25. *par.* 2. *pag.* 419. 420.

195. Con molta equità si è stabilita la massima, che il testamento solenne il quale per difetto di forma fosse da dichiararsi nullo, quando tuttavia era scritto tutto di propria mano del testatore, e presentava tutti gli estremi necessarii a validare il testamento olografo, dovesse sostenersi come olográfo, presumendosi per benigna interpretazione di legge e per argomento dedotto dalla *L.* 3. *ff. De testam. milit.* che il testatore abbia voluto cumulare le due maniere di testare, e sottintendendosi così la clausola « *Omni meliori modo* » -- *Merlin, Questions de droit, verb. Testament.* §. 6. -- e la *Decis. della Corte di Cassazione,* 23 *Decembre* 1828, *Sirey, tom.* 29. *part.* 1. *pag.* 5. 6.

196. Potrebbe vedersi in senso contrario una decisione della *Corte di Poithiers,* 28 *Maggio* 1825, *Sirey, tom* 25. *par.* 2. *pag.* 260. 261.

197. Ad illustrazione di tutto quello che è stato discorso sulle forme dei testamenti, sono da vedere le dottissime allegazioni nella causa di pretesa nullità di testamento *Filicaia*, ove scrissero gli avvocati Lamporecchi, Capoquadri, e Schippisi. E merita d'esser letto, massime pel teatamento *olografo,* il trattato di Pothier sui testamenti, ed il discorso storico di Grenier citato.

Google

SEZIONE VI.

Dei Testamenti privilegiati.

198. Venendo ora a parlare dei testamenti privilegiati mi limiterò a poche avvertenze generali, perchè il resto è da vedersi nel testo positivo della legge.

199. Sono privilegiati i testamenti in quanto che vengono dispensati da alcune solennità, ma non in quanto all'intrinseco delle disposizioni.

200. Il testamento militare presso i Romani era privilegiato non solo quanto alla forma, ma anche quanto alla più ampia potestà, che era data al testatore di disporre delle cose sue, in tanto che poteva dirsi, che il testamento fatto *jure militari* fosse regolato piuttosto dai principii della ragion naturale, che da quelli della ragione civile.

201. Di fatti molte cose, che sono nel diritto romano stabilite per mera ragione civile, non avevano luogo nel testamento militare. Sono da vedere gli Institutisti al *Tit. De militari testamento*, fra gli altri il Vinnio, e merita di esser veduto il trattato *De jure militari* del Voet, che suole andare unito ai suoi commentarii alle Pandette.

202. Appo di noi il testamento militare è privilegiato solo quanto alla forma. Si cerchino pure nella collezione del Cantini i diversi bandi relativi ai privilegii militari, e nulla si troverà che indichi concessione di privilegii della natura di quelli, che il diritto romano concedeva.

203. Privilegiato non meno del testamento militare era per diritto canonico il testamento *ad pias causas*, secondo il *Cap. Relatum. XI. De testam.*: quando concorre la prova naturale, comunque manchino tutte le solennità del diritto civile, deve questo testamento eseguirsi.

204. La disposizione del diritto canonico fu ricevuta nel fòro in Italia per lungo tempo. Può vedersi in proposito il voto decisivo nella *Liburnen. validit. testam. cor. Finetti, Meoli e Montordi*, indirizzato alla Reggenza, e stampato alla Bonducciana nel 1758, il quale per altro non fu dalla Reggenza approvato.

205. Intorno al favore della causa pia dobbiamo notare per massima, che esso può bensì supplire i difetti di solennità, ma non mai i difetti di volontà; nè quanto alla prova naturale, perchè codesto difetto s'identifica con i difetti di volontà.

206. Non è però attualmente ricevuta in Toscana la forma privilegiata dei testamenti *ad pias causas*.

207. In proposito della prova naturale, della quale più volte si è fatto menzione, credo dover citare come decisione da riscontrarsi la *Florent. seu Fivizzanen. succession.* 30 *Novembre* 1803, *cor. Fenzi. Recentissime. tom.* 2. *dec.* 19.

208. E sul testamento privilegiato *inter. liberos* è da vedersi *Thes. Ombros. dec.* 17. *tom.* 7.

209. Il *Cap. Cum esses. X. De testam.* stabilisce che il testamento fatto *coram parocho, et duobus testibus* in pericolo di vita, deve aversi per valido, comunque non rivesta le forme volute dal diritto civile. Attesta però il *De Luca, Dottor volgare. lib.* 9. cap. 3. n. 8. che questa disposizione del diritto canonico non fu generalmente ricevuta. Un'antica consuetudine per altro in Toscana ritiene per validi i testamenti fatti *coram parocho, et duobus testibus*, quando è provata l'impossibilità o difficoltà somma di avere un notaro, e un conveniente numero di testimoni, e la sincerità dell'atto, circostanze tutte da conoscersi giudicialmente colla citazione delle parti interessate, prima di dichiarare eseguibile il testamento.

210. Ragiona a lungo di questa consuetudine Toscana il *Vernaccini* nel *Thes. Ombros. dec.* 33. *per tot. tom.* 9.

211. Si poteva dubitare se dopo la L. del 15 Novembre 1814 dovesse intendersi derogata questa consuetudine, e a dir vero molti argomenti si sarebbero potuti addurre per sostenere come più probabile la sentenza della deroga. Ma una circolare della I. e R. Consulta ha dichiarato che nulla si era inteso di rinnuovare alle consuetudini stabilite.

212. È da vedersi a questo proposito un discorso del dott. Cosimo Vanni sopra i privilegii che la giurisprudenza accorda ai contadini, il quale si trova nei primi numeri del Giornale Agrario Toscano, dove si parla anche di questo privilegio.

213. Si è veduto fin qui di quanta importanza sia l'uffizio del notaro nei testamenti e come per colpa sua possa rimaner senza effetto la volontà del testatore. Importava però che la giurisprudenza bene stabilisse i principii, a norma dei quali dovea giudicarsi della responsabilità dei notari.

214. Può riguardarsi come normale in proposito la decisione in causa *Ricci e Rolero*, registrata nel *Foro toscano, la* 5 *del tom.* 4.

SEZIONE VII.

Dei codicilli e della clausola codicillare.

§. I. *Dei codicilli.*

215. La legge ultima, *Cod. De codicill.* stabilisce, che in ogni specie di disposizione di ultima volontà, tranne il testamento, si richiedono cinque testimoni. È applicabile questa disposizione alle donazioni *causa mortis*, ed ai codicilli.

216. Il codicillo, come la parola stessa lo indica, era una scrittura colla quale s'imponeva all'erede l'obbligo di prestare qualche legato, o fidecommisso. Quest'obbligo a principio pare che fosse meramente morale; ma Augusto, secondo quello che narra Giustiniano, *Instit. Tit. de codicill.* rese civilmente obbligatorii i codicilli. Erano nel gius antico i codicilli assoluti da ogni solennità. Pare che la forma ordinaria colla quale si facevano, fosse quella di lettera o biglietto, *Strykius, Specimen Pandect. lib.* 29. *tit.* 7. §. 12. — *Donello, ad tit. Cod. de codicill. pag.* 455. 456. *tom.* 9. Non potevano però stare in luogo di codicillo le lettere di mero affetto, o di promessa, colle quali si faceva sperare ad alcuno di lasciargli qualche cosa, *L.* 17. *ff. De jur. codicill.*

217. Il codicillo si aveva come una cosa stessa col testamento, a cui reputavasi come incorporato, e da cui aveva causa, *L.* 2. §. 2. *ff. De jur. codicill.*

218. I codicilli di colui che muore testato, si reputano sempre come pertinenti al testamento, sono leggi date all'erede testamentario, e seguitano la sorte del testamento; cosicchè dove il testamento cada, cadono pure i codicilli, *LL.* 3. 8. 16. *ff. Tit. eod.* — *L.* 1. *Cod. De codicill.* — *Donello, ad L.* 1. *Cod. De codicill. n.* 2. 6. *pag.* 458 *e* 460. *tom.* 9. — *Barry, De successionibus. lib.* 1. *tit.* 6. *n.* 7. — *Cujacio, ad L.* 3. *De jur. codicill. ff. Julian. XXXIX. pag.* 264. *tom.* 6.

219. Si hanno per pertinenti al testamento, e così codicilli dell'uomo testato, tanto quelli fatti anteriormente al testamento, quanto quelli fatti dopo: tutti prendon vigore dal testamento, e si hanno per confermati dal medesimo. Ai tempi di Papiniano però, affinchè potessero dirsi codicilli confermati quelli fatti avanti il testamento, era necessario che della loro approvazione dal testamento stesso constasse, *L. Ante tabulas*. 5. *ff. De jur. codicill.* alla quale

vedasi *Cujacio, Respons. Papin. VII. pag.* 1048. *tom.* 4. Ma per un rescritto di Severo, cui ha tenuto dietro Giustiniano, è ormai gius stabilito, che tutti i codicilli, tanto anteriori che posteriori al testamento, si abbiano ad avere per confermati, tuttevolte che non consti di una volontà contraria del testatore, §. *Non tantum, Instit. Tit. de codicill.*

220. Si hanno però per codicilli per sè stanti, e così non dipendenti dalla sorte del testamento, quelli che il testatore ha fatto dopo che il testamento era divenuto irrito ed inutile, *Donello, ad L.* 3. *Cod. n.* 3. 4. *pag.* 459.

221. I codicilli fatti da colui che muore intestato, sono codicilli per sè stanti, dell'adempimento dei quali sono gravati gli eredi legittimi. L'individuo che fa un codicillo di questa forma sembra indicare, che il suo particolare giudizio si unisce al voto della legge, e pare che così tacitamente venga a chiamare gli eredi, che la legge gli destina. Quindi a ragione sono gli eredi legittimi tenuti a soddisfare la volontà del codicillatore, *L. Conficiuntur*. 8. *ff. De jur. codicill.*

222. Gravano questi codicilli qualunque erede intestato, nè vengono rotti per l'agnazione del postumo, *L.* 16. 19. *ff. Tit. eod.* — *L.* 3. *Cod. De codicill.* — *Donello, ad d. leg. pag.* 468 *a* 470.

223. Quando per altro il codicillo intestato è diretto nominatamente ad un erede presuntivo, affligge questo solo, non quelli che vengono alla successione legittima fuori dell'espettazione del testatore, *L.* 11. 12. 13. *ff. Tit. eod.* — *L. Cum pater*, 77. §. *Cum existimaret. ff. De legat.* 2°. — *Cujacio, ad dict. leg.* 13. *ff. De jur. codicill. Quaest. Papinian. XIX. pag.* 476 *e* 479. *tom.* 4.

224. Può fare il codicillo chi ha la testamentifazione, *L.* 6. §. 3. — *L.* 8. §. 2. *ff. De jur. codicill.*

225. Per quanto la original forma dei codicilli fosse in iscritto, si conoscevano tuttavia dei codicilli *per nuncupationem*, *L.* 8. §. 3. *Cod. De codicill.* — *L.* 3. *Cod. De bonis libert.* — *L.* 13. *Cod. De Sacrosanct. Ecclesiis.*

226. La nostra legge non conosce che codicilli olografi e codicilli solenni.

227. Da ogni forma erano sciolti i codicilli pel gius romano, *L.* 6. *ff. De jur. codicill.* e gli Institutisti alla materia. Teodosio richiedendo cinque testimoni fu autore di novità. Ritengono però i DD. che i testimoni sieno richiesti per la prova, non per la forma sostanziale ed integrante dell'atto. Quindi ammettono che le donne ed altri testimoni non classici per il testamento, sieno idonei

pel codicillo, *Strykius, Specimen Pandect. lib.* 29. *tit.* 7. §. 4. 8. — *Vasquez, De successionum progressu, lib.* 3. §. 30. *n.* 4 *a* 6. — *Barri, De succession. lib.* I. *tit.* 6. *n.* 2. 3.

228. Non sarebbero queste teoriche allegabili di fronte al disposto della nostra legge.

229. L'unità del contesto, secondo la miglior sentenza, era richiesta anche nell'antica giurisprudenza pei codicilli, *Donello, Ad L. ult. Cod. De codicill. pag.* 488.

230. Col codicillo si possono ordinare dei legati e dei fidecommissi, tanto universali che singolari, ma non si può nè dare nè togliere una eredità, nè si può aggiungere una condizione all'instituzione pura, nè si può dare un sostituito, *L.* 6. 10. 13. *ff. De jur. codicill.* — *L.* 2. 7 *ed ult. Cod. De codicill.* — *Donello, Ad leg.* 2. *Cod. De codicill. pag.* 465 *a* 466. — *Barri, De succession. lib.* I. *tit.* 6. *n.* 8. 10. — *Castillo, Quotid. controv. lib.* 4. *cap.* 22. *n.* 2 *e* 3. Si può bensì fare una dichiarazione della propria volontà, *Castillo, n.* 77 *a* 79.

231. La nostra patria legge poi permette di revocare nel codicillo l'instituzione fatta nel testamento.

§. II. *Della clausula codicillare.*

232. Era permesso anche ai Romani di dichiarare, che dove non potesse valere per gius di testamento, avesse l'efficacia per gius di codicillo. Ciò portava alla conseguenza, che l'erede legittimo a cui veniva l'eredità, fosse tenuto non solo alla prestazione dei legati, ma anche a restituire per gius di fidecommisso l'eredità all'erede scritto, detratta la quarta. Si è chiamata clausula codicillare questa cautela del testatore.

233. Ulpiano nella *L.* 3. *ff. De testam. milit.* ne fa menzione, come cosa già ricevuta nell'uso. E Paolo nella *L. Ex ea.* §. 1. *ff Qui testam. fac. poss.* ne dà la formula precisa; e se dobbiamo ritenere per sincero il testamento di S. Gregorio Nazzanzieno pubblicato da *Leunclavio, Gius greco romano. tom.* 2. *pag.* 205, apparisce che in pratica si adoperasse presso a poco come anche di presente si adopra.

234. La *L. ult. Cod. De codicill.* principal sede della materia, stabilisce che nei testamenti muniti di questa clausula l'erede scritto può scegliere o la petizione della eredità indiretta, o la petizione del fidecommisso dall'erede legittimo. Scelta però un'azione, perde l'altra; e dove in una rimanga soccombente, non può all'altra convolare. Vedasi l'illustrazione del *Cujacio, ad Cod. lib.* 6.

tit. 36. *pag.* 734 *e* 735. — e del *Donello, Ad dict. leg. ult. Cod. De codicill. pag.* 481. *a* 486. Sono eccettuati da questo rigore gli eredi del sangue.

235. La legge nostra del 15 Novembre 1814 proibisce l'uso della clausula codicillare, all'effetto di sostenere l'instituzione obliquandola, e permette solo l'uso della clausula codicillare, all'effetto di sostenere i legati e le disposizioni particolari, ogni volta che il testamento viziato abbia per lo meno tante solennità da farlo valere come codicillo.

236. Non poteva per diritto romano essere sottintesa la clausula codicillare, ma conveniva che fosse espressa; e quando constava che il disponente intendeva fare un testamento, non poteva nel caso che questo cadesse in nullità, sostenersi come codicillo, se ciò dal testatore non era stato dichiarato, perchè non basta la potenza a costituire gli atti, ma si richiede anche la volontà. Puntuali sono le decisioni nella *L. Ex ea scriptura. ff. Qui testam. fac. poss.* — e nella *L.* 1. *ff. De jur. codicill.* E da questo principio dipende la decisione di Papiniano nella *L.* 13. §. *Tractari. ff. De jur. codicill.* che merita di essere illustrata; come la più difficile del titolo.

237. Prima della *L. Quoniam. Cod. De testam.* l'instituzione dell'erede doveva farsi con parole imperative e positive. — *Lucius Titius heres esto*. — Le parole — Voglio che Tizio sia erede — si consideravano come indirette ed oblique. Se un testamento si presentava in questa foggia, era nullo, perchè mancava nella instituzione dell'erede. Tale era il caso, che si presentava a Papiniano.

238. Il solo modo di sostenere la volontà del testatore si era di considerare l'atto non come testamento, ma come codicillo; ma quando il testatore aveva dichiarato di voler fare testamento, questo rimedio non era compatibile, se non dove fosse stata usata la clausula codicillare, che non poteva supplirsi dall'interprete, ma doveva cercarsi dalla volontà del testatore. Tale è in sostanza la decisione di Papiniano, *Cujacio, ad leg. dict. Quaest. Papiniani, XIX. pag.* 473. *tom.* 4.

239. Si è ritenuto anche in pratica, che la clausula codicillare fosse operativa quando si leggeva nel testamento, ma non potesse supplirsi per tacita interpretazione, ove essa mancasse, *Vasquez, De succession. progress. lib.* 3. §. 20. *n.* 38. — *Strykius, Specim. Pandect. lib.* 19. *tit.* 7. §. 9 *e seg.*

240. Lo statuto di Siena per altro sottintendeva tacitamente la clausula codicillare, e la clausula *omni meliori modo* in tutte le disposizioni di ultima volontà, *Martii Medici, Dec.* 97. *n.* 9. Lo

stesso viene stabilito dalle costituzioni dei Re di Sardegna. Ne attesta tra gli altri il *Richerio*.

241. Quelle leggi che sottintedevano la clausula codicillare, erano molto giuste e molto approvate dai DD.

242. Alcuni sofisticando avrebbero voluto, che dove sia usata la clausula codicillare, consti anche che fu messa per volontà del testatore; ma questa sottigliezza venne giustamente rigettata nel fòro, *De Luca, De testam. disc.* 57. *n.* 6. — *De legit. disc.* 31. *n.* 9.

243. È necessario riportare questi principii allo studio del testo della legge del 15 Novembre 1814, e sommamente utile sarebbe fra gli institutisti prescegliere i commentarii del Vinnio al testo delle instituzioni, al titolo dei codicilli.

SEZIONE VIII.

Riassunzione della materia e rinvii.

244. Resterebbe a parlaro delle disposizioni del diritto romano al *tit. Quemadmodum testamenta aperiantur, inspiciantur etc.*, non meno che delle disposizioni, che intorno alle cancellature, postille e aggiunte si leggono nel *tit. De his quae in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur*: ma su questi due titoli mi limiterò nel presente a rimandare ai sugosi commentarii del *Wesembecio* e del *Voet*.

245. Diverse regole amministrative ha fissate la nostra legge per la conservazione dei testamenti, le quali rendono di poco uso le disposizioni del diritto romano ai due titoli di sopra rammentati; però bastava accennare la materia, riserbandoci a tornare sulle leggi più celebri dei titoli sopra rammentati, quando dovremo far parola della adizione della eredità, e delle questioni d'interpretazione a cui posson dar luogo le dubbiezze dei testamenti.

246. Molto meno si crede dover qui parlare delle disposizioni della legge patria, quanto alla conservazione e pubblicazione dei testamenti, da che queste cose sono da vedersi nel testo stesso della legge.

247. Raccogliendo adunque in breve le cose discorse fin qui, abbiamo veduto, che il diritto romano ha subite modificazioni grandissime nella pratica quanto alla testamentifazione dei forestieri e dei figli di famiglia; che l'esempio del diritto francese ha introdotta fra noi l'assoluta necessità della scrittura in qualunque sorta di testamento, e l'uso del testamento olografo; che la ne-

cessità di meglio garantire l'osservanza delle solennità richieste nei testamenti ha portato a modificare grandemente quanto dal diritto romano e dall' uso del fôro era stato stabilito in ordine alla clausula codicillare.

A questi sommi capi si riducono in sostanza le più importanti vicissitudini della giurisprudenza nella materia trattata fin qui.

CAPITOLO QUARTO.

DELLA LIBERTÀ DI TESTARE

SEZIONE I.

Natura della libertà del testatore voluta dai principii della giurisprudenza in proposito.

248. È naturale desiderio degli uomini disporre a loro talente delle cose che loro appartengono, e vorrebbero dare legge alle medesime per l'eternità dei secoli, se di tanto li se ne desse licenza. Ma sono le cose destinate al comun bene del genere umano; e parì al desiderio di disporne che è nel proprietario, ravvisasi il bisogno di conseguirle in quelli, che o dal voto della natura o dall' interesse dell' ordine sociale sono fondati nella speranza di averle dopo l'attuale possessore.

249. La legge determinando l'ordine della successione legittima indica quale debba essere il passaggio dei beni dall' uno in altro proprietario, perchè i voti della natura sieno soddisfatti, e l'ordine della società si mantenga e progredisca.

250. La legge fissando quest' ordine regolare di succedere procedè per via di presunzioni, reputando regole di giustizia quelle che, secondo la generalità dei casi, si trovavano dover riuscire più conformi al voto della natura, da far servire le cose al maggior bene del genere umano.

251. Ma la presunzione può esser vinta dal fatto: i casi particolari possono aver ragioni particolari che rendano più giusto, più conveniente, regolare la successione in modo diverso da quello, che sull'appoggio di general presunzione regolava la legge.

252. Però fu data al cittadino la testamentifazione, concedendo la quale, la legge lo costituì legislatore, e domestico legislatore, non obbligato a manifestare ragione della legge, che imponeva alle cose sue per dopo la sua morte.

253. La concessione di questa potestà potè essere in alcuni tempi illimitata, ma ha dovuto necessariamente ricever limiti, secondo le diverse rivoluzioni dello stato sociale.

254. Ognuno intende, che quando si affievoliscono le regole morali direttive dell'uomo interiore; quando si rafforza il sentimento per la indipendenza individuale, e s'indeboliace lo spirito di famiglia; quando in somma le menti degli uomini balestrate dallo scetticismo, gli animi affascinati dalla moltiplicità e varietà delle passioni si trovano in maggiore discordanza coll' ordine più regolare, e direi così monotono, che era previsto dal legislatore; si rende maggiormente necessario di stabilire chiara e precisa la regola legale, a cui gli uomini sono coattivamente obbligati, di quello che nol fosse quando per naturale talento, o per ordinate abitudini da sè stessi vi si piegavano; talchè se qualche volta accadeva che ne deviassero, fosse da presumere, che a ciò li guidasse potente e straordinaria ragione.

255. Non istarò qui discorrendo quali siano le età, in cui maggiore si sia sentito il bisogno di regolare i diritti, doveri e speranze per legge, ed in cui sia stata maggiore la diffidenza nella giustizia del privato volere.

256. È un fatto, che nell'età del maggiore raffinamento sociale si è incominciato a sentire il bisogno di prescrivere alcune regole alla libertà dei testatori. Questo bisogno è andato crescendo quando cresceva la corruzione, ovunque venissero meno gli ornamenti di civiltà: così dagli ultimi tempi della repubblica all'età di Giustiniano, si vedono sempre crescere le regole in limitazione della libertà di testare, ed i soccorsi dati contro la ingiustizia dei testatori.

257. Nella civiltà rinascente dopo il mille, e che ha vita progressiva sin quasi al finire del passato secolo, poco graditi erano i limiti alla facoltà di testare; ma la potestà dei testatori era quella che nello stesso suo libero uso creava i limiti; perocchè amando i proprietarii, che si trovavano ad aver cose liberamente disponibili, dar legge alle medesime per più età, ne veniva in sostanza a resultare da questa moltiplicazione di vincoli, che ben ristretto rimanesse il numero delle proprietà, che erano lasciate alla libera disposizione e capriccio dei testatori.

258. L'età nostra adottando il principio che la facoltà del testatore si esaurisce nell'ordinare un unico passaggio, è venuta a rivendicare gran parte delle libertà dei proprietarii, che nel sistema antico dei vincoli non aveano esercibile. Ma mentre è così cre-

sciuta la materia sulla quale può esercitarsi la testamentifazione, ha saviamente affievolito il concetto della libertà di testare, tracciando più precise e più chiare quelle limitazioni, che sono necessarie a preservare la società dall'abuso della testamentifazione, e possono dar luogo a sperare, che se ne faccia quell'uso ragionevole ed utile, che è desiderato dalle leggi.

259. Tutte le legislazioni moderne in massima procedono con queste vedute, ma non tutte gli danno la stessa estensione, nè tutte si sono pienamente affrancate dai troppo superstiziosi riguardi per lo sciolto arbitrio nei testatori.

260. Ragionando sì delle persone, che possono beneficarsi per atti di ultima volontà, come dei doveri cui è tenuto soddisfare il testatore in famiglia prima di procedere a beneficare gli estranei, ci accaderà tornare di bel nuovo su questa materia.

261. Frattanto preodendo a discorrere delle garanzie, con che la legge intende assicurare la libertà del testatore, crediamo potercene disbrigare in non molte parole.

SEZIONE II.

Garanzie della libertà di testare.

262. La legge dichiara indegni di godere le beneficenze del testatore quelli che lo avessero costretto a testare, o lo avessero impedito dal revocare il fatto testamento. E diviene indegno l'erede legittimo, che abbia impedito al suo autore di testare. Si parla di questa materia al titolo dei digesti - *Si quis aliquem testare prohibuerit vel coegerit.* —

263. La circonvenzione va di pari passo alla coazione; ed è forse anche più terribile, ma anche più difficile a discoprirsi. È da vedersi su questa materia, *Ricard. Des donations. part.* 3. *chap. I.*

264. Provvidamente le leggi annullano i patti, le cessioni e le contrattazioni in generale, che si facciano sulla eredità di un vivente. Le speranze, qualunque sieno, sulla eredità di un vivente, non possono formare materia di contratto.

265. Sono parimente annullati tutti i patti pei quali alcuno si riducesse nella impossibilità di testare. Non si può per patto deferire una eredità.

266. La disposizione *causa mortis* è per sua essenza revocabile; nè vi è patto, nè vi è vincolo legale che possa togliere al disponente il diritto di mutar volontà.

267. Qui cade in acconcio di parlare della clausola derogatoria.

È da conoscere prima di tutto, che due sono le specie di clausole derogatorie. La prima e più comune consiste nel dichiarare, facendo un testamento, di aver per derogato e cassato qualunque testamento precedente, non meno che qualunque altra disposizione di ultima volontà. Intorno a questa non occorrono particolari avvertenze.

La clausola derogatoria, della quale occorre parlare, consiste nel dichiarare in un testamento di voler aver per nulli e cassi tutti i testamenti e disposizioni di ultima volontà, che uno potesse fare in avvenire.

268. Per le cose premesse, questa clausola non può considerarsi come un obbligo che il testatore ponga a sè stesso; siffatta obbligazione non è riconosciuta dalla legge civile, la quale non permette che alcuno sia verso sè stesso obbligato.

269. Molto meno potrebbe considerarsi come una clausola dante un diritto ad un terzo di esigere l'osservanza di quell'obbligo, che il testatore usando tal clausola pareva imporre a sè stesso. Perocchè, come abbiamo di sopra avvertito, nessun diritto può esser mai quesito ad alcuno in diminuzione del diritto, che la legge vuole preservato al testatore, di variare volontà fino all'ultimo spirito di vita.

La libertà della testamentifazione non è per gius nostro materia contrattabile; ha dei limiti e vincoli dalla legge, ma non ne può avere degli arbitrarii provenienti da convenzioni.

270. L'oggetto per cui si sono talvolta usate queste clausole derogatorie, è stato anzi di preservare la libertà di testare dalle circonvenzioni, o coazioni che giustamente si temevano probabili in futuro.

271. Lo spirito delle clausole derogatorie sta in sostanza a far credere, che il testatore, mentre affermava essere in quel momento nella pienezza della sua libertà, temeva che in avvenire altri abusassero della sua debolezza, e lo inducessero a fare un testamento contro il suo volere.

272. Questa diffidenza che il testatore dimostra di sè e del soccorso dei magistrati e delle leggi, può essere in alcuni casi giusta; ma è altresì vero, che mediante la clausola derogatoria, dove la fosse attesa, il testatore verrebbe ad imporsi un vincolo che dalle leggi è disapprovato, e questo vincolo che a prima faccia si presenta come guarentigia per le frodi future, potrebbe essere sottile guarentigia della frode presente.

273. Sommamente pericolosa sarebbe adunque una legge, che dichiarasse pienamente efficace la clausola derogatoria di cui parliamo. E difatti tutti i DD. culti e pratici sono venuti nella opinione, che la clausola derogatoria assoluta fosse inattendibile ed inefficace.

274. Si è usata piuttosto una clausola derogatoria speciale, la quale mentre serviva all'oggetto del testatore, non lo toglieva però dalla libertà di mutare il suo testamento.

275. Per usare un esempio comunissimo, esemplificherò la clausola derogatoria speciale o limitata nel caso del testatore che avesse detto: « dichiaro che dovrà aversi per nullo e fatto contro mia volontà qualunque testamento, il quale potessi fare e che non avesse il seguente verso di Virgilio: *Arma virumque cano, ec.* »

276. Ognuno intende che in questo caso, a diversità del caso della derogatoria assoluta, il testatore non si spoglia della libertà di testare, nè viene a ridursi nell'impossibilità di esercitare la testamentifazione, ma stabilisce un contrassegno al quale si possa riconoscere se per libera volontà, o cedendo a circonvenzioni o coazioni, sia proceduto a nuovo teatamento.

277. Potrebbe tuttavia, a norma delle leggi romane, disputarsi dell'efficacia giuridica anche di questa clausola derogatoria speciale o limitata; ma più comunemente i DD. ritengono in tesi, che essa sia efficace.

278. Nascono però degl'inconvenienti anche da questa clausola derogatoria limitata e speciale.

Ha certamente faccia di bruttura morale la impotenza implicitamente confessata dal testatore a resistere alle male arti di quelli che lo circondano. Questa confessione lascia anche sospettare che libero veramente non fosse quando la faceva.

Ha brutta apparenza morale quella intenzione di fare atti per burla, e per ingannare gl'ingannatori, che il testatore viene implicitamente a manifestare.

Può finalmente accadere che per il lasso del tempo il testatore dimentichi il contrassegno a cui aveva alligato l'esercizio della testamentifazione, e così per difetto di memoria, o si riduca all'impossibilità di testare, o esponga i magistrati al pericolo di annullare il testamento, che fu l'espressione della sua libera e piena volontà. Di fatti molti DD., in vista di questa giusta considerazione, sono stati di opinione che per il lasso del tempo le clausole derogatorie dovessero credersi dimenticate, così che non potesse portare a conseguenza il non vederle ripetute in un testamento,

che siasi fatto dopo molto tempo a quello in cui si conteneva la clausola derogatoria.

279. È stata opinione ricevuta ed adottata, che una clausola derogatoria delle derogatorie posta in un nuovo testamento, portasse all' effetto di dover ritenere per valido questo testamento, comunque non esprimesse la derogatoria che era stato indicato dovesse esprimersi dal testatore, allorchè dettò il primo testamento, *Constantin. Vot. decis.* 83. *tom.* 1. dove cita delle decisioni della Rota romana meritevoli di essere riscontrate.

280. Parrebbe però, che occorresse distinguere, se la derogatoria delle derogatorie è usata in senso affermativo, vale a dire col pensiero rivolto alla contemplazione di una derogatoria esistente in un testamento precedente, ossivvero viene usata in senso puramente negativo, quasi per mero stile, e senza che apparisca che il testatore abbia pensato, almeno in genere, all' esistenza di una derogatoria in un testamento antecedente. Ma in questo si lascia la verità al suo luogo.

281. Siccome l' uso delle derogatorie è diretto a prevenire il temuto caso della circonvenzione, ma può in fatto resultare, che sia stata una sottigliezza del circonventore, così le regole di ragione su questa materia sono piuttosto direttive, che assolute, ed esigerebbero molto fino discernimento per venire giustamente applicate al concreto dei casi.

282. Sono da vedersi su questa materia delle clausole derogatorie, *Bynkershoek, Quaest. jur. priv. lib.* 3. *cap.* 6. 7. -- *Voet, Ad Pandect. lib.* 23. *tit.* 3. *n.* 10 *et seq.* -- *lib.* 12. *tit.* 12. *n.* 6. - *Anton Fabro, De erroriб. pragmat. decad.* 37. *err.* 7. -- *Domat. LL. civ. par.* 2. *lib.* 3. *tit.* 1. *sez.* 5. *prefaz.* - *Constantin. loc. cit.*

CAPITOLO QUINTO.

LIMITI DELLA LIBERTÀ DI TESTARE, PROVENIENTI DAGLI UFFICII CHE IL TESTATORE DEVE ADEMPIRE IN FAMIGLIA.

SEZIONE I.

Proposizione del tema, e spiegazione dei principii.

283. L'elezione di un universale rappresentante dei proprii diritti e della propria persona è la parte essenziale del testamento, e si dice l'instituzione dell'erede.

Non è concepibile testamento senza instituzione d'erede; può con questa sola un testamento dirsi perfetto.

284. Può l'instituzione dell'erede comprendere più persone, esser distinta in varii gradi. Non è lo stesso il fare più persone eredi, e distinguere i gradi. Il grado sta ad indicare l'ordine di succedere. Spiega chiaramente la cosa il *Cujacio, alla L.* 3. §. *Filius. ff. De liber. et posthum pag.* 917. *tom.* 1. « ivi « *Gradus autem non ex* « *numero heredum aestimantur, sed ex ratione successionis; ideoque* « *si Primum et Secundum heredes instituas, duo sunt heredes, unus* « *gradus* ».

285. Le altre disposizioni che per avventura possono contenersi in un testamento, e che sono beneficenze particolari, precetti o ordini particolari, sono disposizioni accidentali, dalle quali non dipende l'essenza del testamento, ma si considerano pedisseque alla instituzione dell'erede.

286. Vogliono le leggi libera la instituzione dell'erede nel testatore: tuttavia vedremo dei limiti apposti a questa naturale libertà.

287. Primo e più considerabile limite lo pongono i doveri, che ha il testatore da adempire verso la famiglia.

Danno i moralisti molta più latitudine a questi doveri, di quello che non ne diano le leggi. È da vedersi in proposito il Grozio, che tratta le questioni morali più difficili che possono presentarsi nel dar consigli pel buono uso della testamentifazione, e le risolve con regole e distinzioni generalmente approvate anche dal comun senso popolare di giustizia.

288. Noi dobbiamo vedere: 1.° quali di questi ufficii di famiglia siano stati canonizzati come obbligatorii dalla legge civile; 2.° a quali

conseguenze il testatore si esponga ove li trascuri; 3.° come sieno dalle leggi limitati e circoscritti gli obblighi, a cui il testatore deve soddisfare in famiglia per potersi far poi pienamente liberale verso gli estranei.

289. Si potrebbe questa materia ridurre in poche conclusioni, dove si trattasse di esporre il solo gius vigente nel fòro: ma dovendo servire alla illustrazione del gius romano pel buon uso dei testi nelle diverse questioni testamentarie, è d'uopo alcune cose notare intorno alla storia del diritto, senza delle quali sarebbe vana opera parlare dei varii titoli delle Pandette, che a questa materia si riferiscono.

290. Ognuno intende che le regole, secondo le quali il legislatore ordinò la successione legittima, sono necessarie a conoscersi per determinare la ragione delle limitazioni, che soffre la libertà di testare per gli ufficii di famiglia.

291. Non può difatti concepirsi che il testatore faccia ingiuria legalmente emendabile, trascurando quello che non avrebbe avuto diritto a succedere, quand'anche il proprietario non avesse fatto testamento: ma la successione legittima si estende a maggior numero di persone di quello che il testatore debbe necessariamente avere in riguardo nell'ordinare il suo testamento; così dunque dalla successione legittima, l'argomentazione procede piuttosto negativamente, che affermativamente.

292. Ora l'antico gius romano regolava la successione legittima, non sui rapporti di sangue, ma sulle relazioni di famiglia, in quanto erano relazioni di gius.

293. L'equità del pretore peraltro ben comprese, che nelle relazioni di sangue vi era qualche cosa di più che nei meri vincoli civili, e che i diritti di sangue non potevano per civil sottigliezza corrompersi e immutarsi.

294. Quindi il pretore soccorse al difetto della legge nelle legittime successioni colla *Bonorum possessione*, e collo stesso mezzo provvide ai casi, in cui i testatori avessero obliato i morali ufficii verso la prole, e che questa per non esser congiunta col vincolo civile non avesse dalla legge mezzo espedito a correggere l'ingiustizia del testatore.

295. Ma il pretore che poteva applicare, interpretare, supplire la legge, non aveva però nè potestà di far legge, nè potestà di annullarla; quindi non poteva fare un erede, nè fare che l'erede non fosse quello che secondo le leggi, o il testamento era erede: la *Bonorum possessione* non dava che gli effetti utili della eredità,

rimanendo il nome e qualità giuridica d'erede in quello, che era chiamato dalla legge, o dal testatore.

296. È importante a vedersi l'*Averani, Interpret. jur. lib. 1. cap.* 6. per farsi giusta idea del gius pretorio in ordine alla testamentifazione.

297. L'equità del pretore ebbe plauso dai giureconsulti, di cui rimangono gli scritti nelle Pandette, e i principii della naturale giustizia entrarono avanti la sottigliezza della ragione civile. Ciò dipese forse anche dal variato stato della società.

298. Fatto sta però, che nel gius romano è marcatissima, in ordine alla materia che dobbiamo trattare, la differenza fra i figli sotto la patria potestà, ed i figli che non sono in potestà.

In quest'ordine dovremo esporre la materia.

SEZIONE II.

Degli eredi suoi e necessarii, e della necessaria instituzione, o diseredazione de' medesimi.

§. I. *Giuridica indole del gius di suità, e della necessaria instituzione, o diseredazione dei suoi.*

299. Comunque il figlio di famiglia presso i Romani non fosse persona rispetto al padre, talchè fra loro non potessero sussistere civili obbligazioni o civili diritti, tuttavia consideravasi come una sola persona col padre, e quasi condomino del medesimo nelle cose patrimoniali.

300. Questo condominio non manifestavasi per alcun effetto durante la vita del padre; era come compresso e paralizzato dal dominio paterno: ma tosto che il padre veniva a mancare, questo condominio appariva in tutta la sua forza, ed il figlio diveniva padrone delle cose in virtù della legge stessa, senza bisogno di alcun proprio fatto, d'alcuna dichiarazione di volontà; si continuava in lui il dominio della famiglia, o piuttosto appariva senza impedimento quello che sempre aveva virtualmente avuto: però il figlio dicevasi erede suo, quasi erede di sè stesso, ed erede necessario.

301. Se non che potendo un padre di famiglia avere più figli sotto la sua potestà, di diverso grado, quelli, o quello che era nel grado più prossimo, apparivan soli suoi eredi, rimanendo gli altri sotto la potestà del suo erede, *L.* 11 *e* 20. *ff. De liber. et posthum.* —

Cujacio, alla L. 11. ff. Tit. eod. pag. 924. tom. 1. — Averani, Interpret. jur. lib. 1. cap. 9. n. 1. 7. 8. 9. 10.

302. L'essere costituito sotto la patria potestà, e non avere alcuno in grado che l'anteceda, sono le due condizioni dell'erede suo e necessario.

303. Era di assoluta necessità l'instituire, o il diseredare l'erede suo; altrimenti il testamento aveva il vizio della radicale ed insanabile nullità, perchè il testatore veniva a disporre di cosa non sua, dovunque non avesse tolto di mezzo il gius di suità prima di procedere all'instituzione di un estraneo: gius di suità, che si toglieva sciogliendo i vincoli della patria potestà, o colla diseredazione.

304. È nullo il testamento, in cui sia preterito l'erede suo, ancorchè questi premoia al padre, *L. 7. ff. Tit. eod. — Cujacio, ad d. leg. pag. 923. 924.*

305. Se il figlio che potrebbe intentare la nullità, dichiara volersi astenere dalla eredità paterna, comunque il testamento nel sommo rigore del gius non cessi di esser nullo, tuttavia si sostiene dall'equità del pretore: tale è la sentenza della *L. Filio praeterito. 17. ff. De injusto, rupt. et irrit. testam.* egregiamente illustrata dall'*Averani, lib. 1. cap. 10 e 11.* onninamente da consultarsi.

§. II. *Dei postumi che preteriti rompono il testamento.*

306. Di diversa condizione non sono i figli concepiti durante la vita del padre di famiglia, che se fossero nati all'epoca della loro concezione, sarebbero nati eredi suoi al padre di famiglia medesimo. Perocchè la legge nostra ha voluto, che sebbene il feto non sia uomo, ma speranza di uomo, *L. 7. §. 1. ff. Ad L. Falcid. — L. 10. §. 1. ff. De vulg. et pupill. substit. — L. 14. Cod. De fideicommiss. libert.* tuttavia quanto al suo comodo debba aversi per nato, *L. 7. 26. ff. De stat. homin. — L. 7. ff. De suis et legit. — L. 30. §. 1. ff. De adquir. vel omittend. hered. — L. 20. ff. Ad S. C. Trebell.* cosicchè quando effettivamente nasca vivo e vitale, si abbia ad avere per nato all'epoca stessa, in cui era nell'alvo materno, e goda di quei diritti e qualità che allora avrebbe avute, dove nato fosse.

307. Per questa benigna finzione legale il figlio che nasce dopo la morte del padre di famiglia, ma che era stato concepito durante la sua vita, nasce suo erede; e però ove non fosse stato contemplato nel testamento, lo rompe, e lo rende di niuna efficacia.

308. Comunque la sottigliezza legale avesse stabilito il principio, che le persone incerte non potessero instituirsi eredi, tuttavia questo principio non procedeva quanto ai postumi suoi eredi, ma era bensì d'impedimento alla instituzione dei postumi altrui; pure poteva accadere, che quello il quale dovea prevedersi come postumo alieno all'epoca del testamento, nascesse poi per fatto sopravvenuto erede suo al testatore. Ciò avverrebbe per esempio nel caso che il testatore avesse instituito erede il figlio suo, e che dopo il testamento il figlio venisse a mancare, lasciando la moglie prognante, la quale dasse alla luce un figlio, che nascerebbe suo erede al testatore; e non essendo punto contemplato, romperebbe il testamento.

309. Questa rottura di testamento operata per un caso sopraggiunto, che dal testatore non poteva considerarsi, mentre vivente il figlio non poteva nè instituire, nè diseredare il postumo del figlio stesso, perchè postumo alieno, era un inconveniente cui la sottigliezza dei giureconsulti doveva riparare, suggerendo un modo di contemplare questi postumi, che al tempo stesso non offendesse la regola generale proibitiva della instituzione del postumo alieno.

310. Vi pose mente Aquilio Gallo contemporaneo di Cicerone; venne quindi la legge Velleia, ed i giureconsulti accolsero con sommo favore le formule tendenti ad evitare il pericolo che per l'agnazione di postumi non considerati venisse a rompersi il testamento. La sede di questa materia è la *L. 29. ff. De liber. et posthum.* alla quale sono da vedere *Ludovici Charondae, Verisimilium. lib. 1. cap. 15. pag. 518. — Gabrielis Vallii, Ad L. Gallus. 29. ff. Tit. eod. Comment. in Thes. Otton. tom. 1. — Cujacio, ad Cod. lib. 6. tit. 29.* dove più chiaramente si ripete tutta la materia e si distinguono le varie specie di postumi, e quasi postumi, *Cujacio, alla L. 10. ff. De liber. et posthum. pag. 923. tom. 1.*

311. È necessario che il postumo nasca vivo e vitale; nato con queste condizioni, rompe il testamento, acquista l'eredità, e trasmette il gius acquistato, comunque viva per pochi momenti.

312. È indifferente che nasca naturalmente, o per operazione chirurgica. Sulla vitalità del feto vedasi *Fodéré.*

313. È necessario parimente che nasca dentro il decimo mese, perchè possa aversi come legittimo.

Tanto su i parti precoci, che su i parti tardivi vedasi il citato *Fodéré.* — le *Esercitazioni del Fabroti nel Tesoro dell'Ottone, tom. 3. Esercit. 1. — Coccejo, Jus civile controversum*, e le seguenti dissertazioni, che possono trovarsi in una raccolta di mi-

scellanee alla Magliabechiana, *Boehmeri, De partu legit. et illegit. Nottimberga, 1740. — Kopp, De partu dubio, Helmstadii, sine data. — Joannes Enricus Ursinus, De partu legitimo, Jenae 1710. — Petri Mulleri, De jure Praegnantium, Jenae 1732.*

§. III. *Avvertenza su i figli e discendenti non suoi, e sul testamento militare.*

314. Rispetto ai figli emancipati, nel rigore del diritto civile non era necessaria la Instituzione, o la diseredazione; tuttavia il pretore, che era stato solito congiungere gli emancipati ai suoi nella successione, dava a questi la *Bonorum possessionem contra tabulas*, dove non fossero stati diseredati, o instituiti.

315. Il militare, che testava *jure militari*, non avea necessità di instituire, o di diseredare. La preterizione fatta da lui stava in luogo di diseredazione, quando d'altronde era certo che egli sapesse d'aver figli, *Voet, Ad Pandect. lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 20. 21.

316. I figli poi ed altri discendenti, che non erano, nè erano mai stati sotto la patria potestà del testatore, non avevano altro rimedio che la querela.

§. IV. *Requisiti della diseredazione per togliere il gius di suità.*

317. La diseredazione, perchè avesse l'effetto di togliere il gius di suità, doveva farsi *puramente, nominatamente, a tota hereditate, ab omni gradu, ab omnibus heredibus;* altrimenti era inefficace, *L.* 1. *Cod. De liberis praeteritis. — L.* 1. *ff. De liber. et posthum. — L.* 2. 3. 12. §. 8. — *L.* 8. 14. *ff. De injust. rupt. et irrit. testam. — L.* 61. *ff. De hered. instit. — Donello, De jur. civ. lib.* 6. *cap* 12 §. 12. 16. *pag.* 88 *a* 90. *tom.* 2. — *Donello, ad L.* 1. *Cod. De liber. praeterit. pag.* 293. *tom.* 9.

318. Potevano però diseredarsi *inter caeteros* le femmine ed i nipoti. Giustiniano, colla *L. Maximum vitium. Cod. De liber. praeterit.* ha voluto per altro che la diseredazione fosse fatta nominatamente per tutti i discendenti, togliendo così le differenze fra i figli di secondo grado e di primo grado, fra i maschi e femmine, intorno alle quali può vedersi, *Cujacio, ad Cod. lib.* 6. *tit.* 28. *pag.* 712. *tom.* 9. dove anche espone i diversi modi coi quali si soccorreva alle figlie preterite, e che sono anche dettagliatamente narrati da

Giustiniano nelle *Instituzioni*, *Tit. de liber. exhered.* che merita d'esser letto unitamente ai commentarii del Vinnio.

SEZIONE III.

Del testamento inofficioso, e della querela dell'inofficioso testamento.

§. I. *Origine razionale e storica della querela dell'inofficioso testamento, e suoi estremi.*

319. Il diritto di provocare la nullità del testamento era limitato agli eredi suoi; ma la giurisprudenza introdusse il modo di soccorrere a quelli, che contro gli ufficii della pietà erano passati in silenzio dal testatore, o ingiustamente posposti agli estranei.

320. Questo mezzo consisteva nella querela dell'inofficioso, azione colla quale si domandava la rescissione del testamento, perchè contrario agli ufficii della pietà, dandosi ad intendere che il testatore non fosse in perfetto stato di mente sana, quando l'ordinò. Ma questo era un benigno colore, che si dava ai lamenti, non un estremo dell'azione, dacchè ove veramente si fosse potuta giustificare l'alterazione di mente del testatore, non la querela, ma la nullità avrebbe avuto luogo, *L.* 5. §. 1. — *L.* 2. *ff. De inoff. testam.*

321. Quello che si lamenta del testamento come inofficioso, provar dee in 1.° luogo, che egli avea diritto ad essere instituito, ed in 2.°, che gli si è fatta ingiuria passandolo in silenzio, o espressamente dichiarando di volerlo posposto agli estranei, *L. Cum queritur. Cod. De inoff. testam.* — *L.* 8. §. 7. *ff. Tit. eod.*

322. Hanno creduto alcuni che questa azione fosse introdotta da una legge particolare, ma è più probabile opinione, che essa venisse introdotta dalla consuetudine. Certo è che se ne hanno tracce perfino ai tempi di repubblica. Nè è improbabile che l'uso della querela antecedesse la giurisprudenza relativa alla legittima, la quale venisse fissata per assegnare un limite alla querela, e trovare un mezzo termine per conciliare i diritti della famiglia colla libertà, che doveva lasciarsi al testatore, *Chifletius, De legitimis. cap.* 2. *pag.* 725 *e* 726 *in Thesaur. Ottonis, tom.* 5. — *Noodt, Ad Pandect. lib.* 5. *tit.* 2. *pag.* 156. *tom.* 2. — *Boehmeri Exercitat. ad Pandect. Exercit.* 37. §. 2. 3. 4. *tom.* 2.

323. I Centumviri, ai quali spettava la cognizione delle questioni promosse colla querela dell'inofficioso, procedevano *ex aequo et bono*, e forse con molta scioltezza di arbitrio eran facili nel rescindere il testamento. Egli è però che Ulpiano ne avverte nella *L. 1. ff. De inoff. testam.*, che le persone aventi il diritto di querelarsi sono i discendenti, gli ascendenti ed i fratelli, e che gli altri parenti farebbero meglio ad astenersi dalla querela, perchè è certo che nulla possono ottenere. Non avrebbe fatta il Giureconsulto questa avvertenza, se non vi fossero stati dei pregiudizii in contrario appoggiati anche a qualche pratica, come dagli autori sopracitati si sostiene.

324. La querela contiene in sè la petizione della eredità, nè è da credere che sia un'azione mera preparatoria alla medesima petizione. Però sembra proposizione da rigettarsi quella di alcuni, che credono potere il figlio, dopochè ha vinto coll'azione della querela dell'inofficioso, deliberar sempre sull'accettazione della eredità, e repudiarla, *Vinnius, Quaestiones selectae. lib. 1. cap. 19. — Noodt, Ad Pand. lib. 5. tit. 2. pag. 157. — Averani, Interpret. juris. lib. 1. cap. 8. n. 7. 8. 9. 10.*

325. Più possono essere le persone, che abbiano diritto di lamentarsi d'un testamento come inofficioso; vi è un cert'ordine di succedere fra loro, e la sentenza che sia profferita a danno di uno, non nuoce all'altro, *Vinnius, Quaest. select. lib. 2. cap. 20.*

§. II. *Persone cui compete la querela.*

326. Competeva la querela ai diseredati, quando credevano ingiusta la diseredazione, dacchè sebbene a far sì che il testamento fosse valido nel suo principio, bastasse che i figli suoi fossero o instituiti, o diseredati, tuttavia quando essi si credevano diseredati contro il loro merito, potevano lamentarsi, come d'ingiusto, del giudizio paterno, e domandare la rescissione del testamento.

327. Era in arbitrio dei Centumviri il giudicare se fosse o no giusto il giudizio paterno, e quello che si lamentava, doveva provare d'essersi sempre condotto da buon figlio, o dimostrare la falsità della causa, che era espressa nella diseredazione: ma tanto il giudizio del fatto, che il giudizio del diritto era rimesso all'arbitrio dei Centumviri, *L. Liberi. Cod. De inoff. testam. — L. 3. ff. De bonor. possess. contra tab.*

328. Se poi la diseredazione non era fatta *rite*, vale a dire secondo le forme dalla legge prescritte, era lo stesso che non si

leggesse nel testamento, e che i figli fossero stati preteriti; sicchè quando avessero avuto il gius di suità, potevano domandare la nullità del testamento, *L. Non putavit. §. Non quaeris. ff. De bonor. possess. contra tab.*

329. Compete la querela dell' inofficioso ai diseredati, o preteriti dalla madre, o da altro ascendente, che non abbia avuto mai patria potestà sopra i discendenti, che ha passati in silenzio, o diseredati; perocchè rispetto a queste persone vanno di pari passo la diseredazione e la preterizione.

330. Compete la querela dell' inofficioso agli ascendenti, o preteriti, o diseredati, *L. 1. 15. ff. De inoff. testam. — Merlinus, De legit. lib. 1. tit. 2. quaest. 5.*

331. La querela dell' inofficioso fu concessa anche ai collaterali, quando venivano posposti a persona turpe, o infame non tanto d' infamia di diritto, quanto anche d' infamia di fatto, o macchiata nella reputazione.

332. Questa querela ha avuto più o meno estensione, secondo i varii periodi della giurisprudenza; ma secondo la legge di Costantino ripetuta da Giustiniano, il diritto di querelarsi è limitato ai fratelli germani, ai consanguinei ed alle sorelle, rimanendo esclusi gli uterini.

333. Non hanno mancato gli interpreti di osservare, che la esclusione degli uterini, quanto era ragionevole nella giurisprudenza, che precedè l' età di Giustiniano, altrettanto era incongrua dopo il nuovo ordine dato alle successioni legittime colla *Novella* 118.

334. Non si dà gius di rappresentazione in questa querela competente ai collaterali; nè avrebbero i collaterali diritto di lamentarsi della instituzione di persona turpe, quando essi peccassero della stessa turpitudine, o quando potessero provarsi ingrati verso il testatore, ed avere male meritato di lui, *L. 24. 31. §. 1. ff. De inoff. testam. — L. 1. 3. Cod. Teod. Tit. eod. — L. 27. Cod. De inoff. testam. — Noodt, Ad Pandect. lib. 5. tit. 2. pag. 164. 165. — Donello, De jur. civ. lib. 6. cap. 15. §. 10. pag. 119. tom. 2. « ivi » Et « in summa, si quaeritur, quando frater contra testamentum fratris « admittatur, ita definiemus: sic eum admitti, si cum esset consangui- « neus, non turpis, nec ingratus adversus fratrem, silentio praeteritus « sit a fratre, aut nullis justis de caussis exheres esse jussus, turpi « persona, nec necessaria instituta »; Boehmeri, Exercitat. ad Pandect. Exercit. 37. §. 13. 14. 22. 23. 25. 27. tom. 2. — Josephi Nerii, Analectorum, lib. 2. cap 14. pag. 414, in Thes. Ottonis, tom. 2.*

§. III. *Modo di proporre la querela, e qualità di questa azione.*

335. La querela dell'inofficioso può proporsi tanto in via d'azione che in via d'eccezione. Si verifica quest'ultimo caso, quando il diseredato si trova al possesso dei beni.

336. L'erede scritto, contro il quale si promuove la querela dell'inofficioso, deve esser mantenuto nel possesso, *L.* 2. *Cod. De inoff. testam.* ma dopo la prima sentenza in cui il querelante sia rimasto vincitore, ha diritto agli alimenti, *L.* 27. §. 3. *ff. De inoff. testam.*

337. La vittoria di quello che promuove la querela, fa sì che risorgano i diritti, che l'instituito avea contro il patrimonio e la persona del testatore, e cessino gli effetti della confusione, che si era operata coll'adizione della eredità, - *L.* 21. §. *ult. ff. De inoff. testam.*

338. L'azione della querela dell'inofficioso si prescriveva anticamente in due anni, ora si prescrive in cinque, computabili dal giorno dell'adizione dell'eredità, *Noodt, Ad Pandect. lib.* 5. *tit.* 2. *pag.* 173.

339. Quest'azione non si trasmette agli eredi, quando non sia già intentata. È ben vero però, che i figli del diseredato possono intentare la querela, ancorchè il loro padre non l'abbia intentata, nè preparata, *L.* 6. 7. *ff. De inoff. testam.* -- *L.* 34. *Cod. Tit. eod.* e la *Glossa* alle dette leggi.

340. Si rinunzia alla querela espressamente, e tacitamente, *L.* 27. §. 2. *ff. De inoff. testam.*

341. Vi è renunzia tacita o implicita; 1.° approvando il testamento, *L.* 12. 17. *ff. Tit. eod.* 2.° facendo un contratto relativo all'eredità in nome, e per interesse proprio coll'erede instituito, *L.* 23. §. 1. *ff. Tit. eod.* 3.° facendo l'avvocato per l'erede instituito nelle cose ereditarie, *L.* 32. *ff. Tit. eod.* 4.° domandando il legato stato nel testamento lasciato a sè diseredato, o preterito, *L.* 32. §. 3. *ff. Tit. eod.*; 5.° abbandonando la lite dopo averla incominciata, *L.* 15. §. 2, *ff. Tit. eod.* -- *Noodt, cit. pag.* 169.

342. Punivano i Romani con pena più grave che di temerario litigante, quello che rimaneva soccombente nello sperimentato giudizio della querela dell'inofficioso, dichiarandolo indegno di ogni liberalità, che a favor suo fosse scritta nel testamento, *L.* 8. §. 14. *ff. Tit. eod.* Ma questo rigore non procedeva, quando veramente non constasse essere stata temeraria la querela, *Noodt, cit. pag.* 168.

§. IV. *Effetti della querela.*

343. La querela pel diritto antico rescindeva il testamento in tutte le sue parti, salve alcune poche e benigne eccezioni per certe cause sommamente favorevoli, e per certe più privilegiate persone, *Noodt, cit. pag.* 167. 168. — *Voet, lib.* 37. *tit.* 5. — Vedi il caso della *L.* 28. *ff. Tit. eod.* e la *Glossa.*

SEZIONE IV.

Innovazione di Giustiniano sugli effetti della preterizione, e diseredazione ingiusta.

344. Giustiniano colla *L. Maximum vitium* tolse, come si è detto, le distinzioni fra i maschi e le femmine, i figli ed i nipoti nel fatto della diseredazione.

345. Colle novelle compendiate nell'*Authent. Non licet. Cod. De liberis praeterit.* e nella *Authent. Ex testamento. Cod. Ad S. C. Tertull.* impose la necessità d'instituire, o di diseredare a tutti gli ascendenti, ed assoggettò allo stesso obbligo i discendenti verso gli ascendenti.

346. Colla *Novella* 115. *cap.* 3, determinò le cause per le quali potea giustamente farsi la diseredazione, e volle che queste venissero espresse nel testamento.

347. È opinione generalmente tenuta dai culti, che le cause assegnate da Giustiniano alla giusta diseredazione, sieno tassative; ma è comunemente prevalsa l'opinione fra i dottori, che cause più gravi, e dello stesso genere, comecchè non letteralmente contemplate da Giustiniano, sieno bastevoli alla giusta diseredazione.

348. Volle l'Imperatore, che stesse a carico dell'erede scritto il provare la verità della causa, che il testatore allegava per la diseredazione.

349. Finalmente stabilì, che per cause di diseredazione, o di preterizione si dovesse bensì rescindere, o rompere il testamento quanto all'instituzione dell'erede, ma dovesse rimaner salvo ed eseguibile in tutti gli altri capi, *Authent. Ex caussa. Cod. De liber. exhered. et praeterit.* — *Donello Ad L. Maximum vitium. Cod. Tit. eod. pag.* 302. *et seq.* — *ad Authent. Ex caussa. Cod. Tit. eod. pag.* 306. *tom.* 9. — *Gudelinus, De jur. noviss. lib.* 2. *cap.* 8. — *Cunradus Rittershusius, Novell. exposit. par.* 6. *cap.* 3.

350. L'Autentica *Ex caussa, De lib. exhered. et praeterit.* (*V. Glossa*) sarà applicabile al caso della preterizione del figlio suo? Si dovrà egli credere, che Giustiniano abbia tolto quel diritto di far dichiarare la nullità completa ed assoluta del testamento, che competeva agli eredi suoi quando erano preteriti?

351. Comunemente gl'interpreti sopra questa questione hanno tenuto l'affermativa: ma il Cujacio confessa non essersi mai potuto persuadere di questa opinione, e l'Alciato pure portava la stessa sentenza, *Cujacio, Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 29. *pag.* 715. — *Glossa* alla detta *Authent.*

352. Ha trattata la questione anche il Donello, il quale è d'opinione, che Giustiniano non abbia inteso togliere le diverse azioni, che dal gius antico erano stabilite, o per dimandare la nullità, o per rompere, o per fare rescindere il testamento; ma tuttavia crede che per singolare disposizione di legge si sostengan sempre i legati e le disposizioni particolari, sicchè alla sola diversità delle azioni, e agli effetti che ne derivano quanto alla trasmissione, o alla prescrizione delle medesime, si riduca la preservazione del gius antico. *Donello, De jur. civ. lib.* 6. *cap.* 15. §. 21. 22. *pag.* 106. *tom.* 2.

353. Con molta equità il Bartolo stabilisce, che la preterizione dei figli fatta dal padre, che ignorava di averli, dia luogo alla rescissione totale del testamento, non in pena, ma per la congetturata volontà del testatore.

354. E per quanto Rittersuzio con altri non approvi la teorica del Bartolo, sembra tuttavia che sia da seguirsi. — *Rittershusius, Novell. exposit. par.* 6. *cap.* 3. *n.* 30.

355. Parimente l'agnazione del postumo non contemplata dal testatore dà luogo alle stesse congetture per annullare in tutte le sue parti il testamento, a nulla suffragando la clausula codicillare, perchè questa non supplisce la volontà, e la ragione di annullare onninamente dipende dalla congetturata volontà del testatore, *Gratian. Discept. forens. cap.* 398. — e le autorità citate dal *Montelatici, Instit. jur. civ. tom.* 1. *pag.* 229. — *Gobius, Consult.* 43. *tom.* 1. *per. tot.* da consultarsi.

356. A questo luogo merita pure di esser rammentata la legge *Pactumejus, ff. De hered. instit.*, la quale finge il caso di quello, che mosso dal falso rumore della morte del proprio figlio, procede alla instituzione dell'estraneo, e stabilisce, che questa instituzione fatta per falsa causa, rimanga annullata.

357. Nobilissima e da vedersi è la *L.* 3. *Cod. De inoff. testam.* così concepita: « *Si mater, filiis duobus heredibus institutis, tertio post*

« *testamentum suscepto, cum mutare idem testamentum potuisset,* « *sed hoc facere neglexisset: merito, utpote non justis rationibus* « *neglectus, de inofficioso querelam instituere potexit. Sed cum eam* « *in puerperio vita decessisse proponas, repentini casus iniquitas per* « *conjecturam maternae pietatis emendanda est. Quare filio tuo, cui* « *nihil praeter maternum fatum imputari potest, perinde virilem* « *portionem tribuendam esse censemus, ac si omnes filios heredes* « *instituisset. Sin autem heredes scripti extranei erant; tunc de inof-* « *ficioso testamento actionem instituere non prohibetur* ».

358. Merita pure di essere veduto *Cujacio, Observat. lib.* 10. *cap.* 20. ove si risolvono alcune difficoltà, che potrebbero incontrarsi nella lettura del titolo *De inoff. testam.*

SEZIONE V.

Della legittima.

§. I. *Indole e ragione di questo diritto.*

359. Riconoscevano anche i giureconsulti Romani un certo naturale diritto dei figli nella successione paterna, *L.* 7. *ff. Unde liberi;* — *L.* 7. §. *ult. ff. Si tabulae testam. nullae extabunt.* — *L.* 30. §. 2. *ff. De bonis libert.* — *L.* 7. *princ. ff. De bonis damnat.*

360. Da questo principio di giustizia comunemente confessato è da credere derivasse l'uso della querela: ma era altresì principio di diritto civile il diritto del padre di famiglia alla libera testamentifazione.

361. È da credere che per evitare i conflitti tra questi due principii, fosse fissata legalmente la porzione, di cui i padri di famiglia dovevano disporre a favore dei figli, per soddisfare al debito loro naturale, ed acquistare libera facoltà di testare pel rimanente.

362. Questa porzione, perocchè tassata dalla legge, fu detta legittima.

363. S'ignora qual legge la determinasse. Alcuni credono che fosse introdotta colla legge Falcidia, e difatti alcune volte la quarta legittima e la quarta Falcidia si vedon confuse. Pare poi che ai tempi di Augusto questa quarta non fosse per anco determinata, e così sia posteriore la determinazione della legittima all'uso della querela, *Noodt, lib.* 5. *tit.* 2. *pag.* 169. — *Chifletius, De portionib. legitim. cap.* 2. *pag.* 720. *in Thes. Ottonis, tom.* 5.

364. I DD. hanno questionato se la legittima sia di gius di natura, o di gius civile; ed al loro solito sono stati divisi di opinione.

Quelli che tenevano che fosse di gius di natura, hanno stabilito non essere stato in facoltà degli statuenti l'escludere i figli dalla legittima, e peggiorarne le condizioni: gli altri al contrario sono stati più larghi nello interpretare gli statuti esclusivi di certi discendenti dalla legittima.

Potrebbe dirsi esser la legittima in genere un debito di natura, ma nella sua quotità esser disposizione del diritto civile.

Piacemi riferire le parole del lodsto *Chiflezio, cap.* 3. *pag.* 727. « ivi « *Et vero inconcinna esset appellatio legitimae, si eam juri* « *naturali tribueremus; cum ex usu jurisconsultorum nostrorum,* « *legitimae, aut legitimi vocabulum iis tantum tribuatur, quae le-* « *gibus jure civili introducta sunt: ut verisimiliter dici possit, quo-* « *modo caeteri omnes quadrantis a jure civili determinationem sum-* « *pserunt; sic et hanc portionem legitimam, et vere constitui, esse* « *portionis naturalis particulam, lege taxatam* ».

365. Soddisfatto al debito della legittima, ha il padre di famiglia libera la testamentifazione in tutto il rimanente. Il figlio che ha avuta la legittima, non può dirsi diseredato, nè ha civile ragione per lamentarsi del testamento paterno.

366. Nell'antica pratica francese per altro l'uso del fòro permetteva ai figli, che avesser ricevuta la sola legittima, di lamentarsi come diseredati; e se potevan dimostrare, che la disposizione fatta a favor dell'estraneo muovesse da ira o da mal animo inverso la propria famiglia, ottenevano la rescissione del testamento.

Così il giudizio paterno era sempre soggetto alla revisione dei magistrati. Aveva bensì la presunzione di giustizia a proprio favore; ma dove per le prove assunte e concluse dal figlio si fosse dimostrato ingiusto, si rescindeva.

Non considerava quella giurisprudenza la testamentifazione come un diritto, di cui si potesse abusare impunemente, ma come l'esercizio di una magistratura domestica, sempre subordinata alle regole della morale, e sempre censurabile, *D'Aguessau*, *Plaidoyer* 19. *pag.* 228. *tom.* 3. nella raccolta delle cause celebri « *Testament cassé d'un homme en demence, testament ab irato* ».

§. II. *Modo con cui deve lasciarsi la legittima.*

367. Poteva questa porzione legittima pel gius dei digesti lasciarsi a qualunque titolo; e semprechè fosse soddisfatto al debito

che la legge imponeva, non era dato al figlio lamentarsi colla querela dell'inofficioso, *L.* 8. §. *Papinianus*, *ff. De inoff. testam.* — *L.* 25. *ff. Tit. eod.* — §. *ult. Instit. tit. eod.*

368. Volle Giustiniano, che la legittima dovesse lasciarsi a titolo onorevole d'instituzione. Credevano però i DD. che quando si fosse prescelto un altro titolo, per l'utile e per l'interesse del figlio, si dovesse intendere soddisfatto al voto della legge, senza che fosse luogo a sofisticare, *Donello*, *De jur. civ. lib.* 6. *cap.* 12. §. 3. 4. *tom.* 2 *pag.* 83. — *Noodt, pag.* 169. *loc. cit.* — *Merlinus*, *De legitim. lib.* 5. *tit.* 2. *quaest.* 11.

369. La nostra patria legge è tornata in sostanza al gius dei digesti: non è necessario nè il titolo della instituzione, nè l'espressa dichiarazione di lasciare a nome e titolo di legittima; qualunque cosa venga lasciata dal padre di famiglia per atto di ultima volontà a quello che ha diritto alla legittima, intendesi lasciata per legittima; ed è così soddisfatto al voto della legge, nè può il legittimario dolersi d'inofficiosità del testamento: ha solo l'azione al supplemento, dove quello che riceve non basti a compiere la legittima.

370. Le liberalità, fatte per donazione *inter vivos* e irrevocabile, da quello che deve la legittima a quello che vi ha diritto, quando non siano state fatte, e respettivamente accettate colla intenzione, che stieno in anticipazione, o in conto di legittima, non isdebitano il testatore dall'obbligo di lasciare la legittima, e dove venisse meno a questo obbligo, vi sarebbe luogo alla querela.

§. III. *Quando nasca il diritto alla legittima.*

371. La legittima è un debito del testatore, ma non è un debito del padre di famiglia vivente. Suppone la legittima un padre di famiglia morto, una eredità aperta; essa è la porzione della porzione, che si sarebbe dovuta al legittimario per legittima successione. Ogni diritto sorge nel legittimario al momento che muore quegli che deve la legittima; prima esso non ha che una speranza, speranza incerta, che non porta a nessuna giuridica conseguenza, e che non può essere soggetto di contrattazione, perchè le leggi disapprovano onninamente tutte le contrattazioni, tutti i patti, che abbian per subietto la speranza di un gius, che insorgerà dopo la morte di un padre di famiglia.

372. Nessun diritto ha un figlio (parliamo di un figlio, che è il caso ordinario, ma deve intendersi di ogni altro legittimario)

di domandare al padre la legittima finchè egli vive, di domandare l'assicurazione di questa speranza, di figurare fra i creditori del padre pel titolo della legittima; *Castill. Quotid. controv. lib.* 8. *cap.* 43. *n.* 20. 25. Sostengono l'opinione contraria, *Recent. par.* 1. *dec.* 488. *n.* 5. - *Surd. De alim. tit.* 8. *privil.* 26. *n.* 5. - *Fierli, Teor. part.* 3. *pag.* 22. - e *Merlino:* ma *Neri-Badia. Dec. fiorent.* 64. *tom.* 1. in qualche caso gli confuta.

373. Un gius singolare aveva il diritto canonico introdotto a favore dei neofiti dirimpetto agli ascendenti ebrei, che rimanevano nella giudaica religione, accordando ai neofiti il diritto d'esigere la prestazione attuale della legittima, e vincolando per di più la testamentifazione dei genitori, per modo che l'aver variata religione non solo non potesse esser di danno al neofita, ma gli riuscisse eziandio profittevole.

374. Questo gius, che si legge nel gius canonico comune, era stato rinnovato con Bolle speciali da Gregorio XIII ed altri Pontefici posteriori al Concilio di Trento.

375. A questo gius in Toscana ostavano per gli ebrei della università di Livorno i privilegii famigeratissimi di Ferdinando I.

376. Poteva però disputarsi della efficacia delle disposizioni pontificie quanto agli altri ebrei dello stato; ma il celebre Pompeo Neri-Badia col celebre suo voto, che ebbe l'approvazione della Reggenza, e che merita di essere al tutto riscontrato, disse che questo gius singolare non era ricevuto in Toscana.

377. Di presente abbiamo nella legge patria de' 15 Novembre 1814 la disposizione precisa ed assoluta; sicchè in niun caso la legittima è dovuta dal vivente.

378. E poichè gli ebrei sono dal 1814 in poi regolati dal gius comune, non sembra possa più insorgere questione.

379. Il neofita ha diritto solo a ricevere i convenienti alimenti fuori della casa paterna, *Tes. del for. tosc. dec.* 1. *tom* 8.

§. IV. *Permessa anticipazione della legittima.*

380. In conseguenza delle cose premesse, è radicalmente nulla la renunzia alla legittima fatta vivente quello che la deve prestare.

381. Permettono le leggi l'anticipazione della legittima: è necessario però, oltre la libera volontà di chi dà, il libero consenso di chi accetta. Il Baldo in una sua teorica sostiene, che l'anticipazione della legittima sia revocabile. Ma questo solo procede nel

caso che esista sempre nel padre la patria potestà, non quando il figlio sia emancipato; ed in questo tema procedono le nostre regole e le disposizioni delle nostre leggi.

382. Pagato il debito della legittima colla anticipazione della medesima, qualunque sieno le alterazioni che seguano nel patrimonio di quello che pagò la legittima, niun diritto può più pretendere il legittimario, nè ha da temere di poter essere molestato per riduzione di legittima: si atima sempre la giustizia del contratto secondo lo atato delle cose quale era all'epoca in cui venne posto in essere.

383. Il legittimario tiene le cose a suo pericolo; se periscono, se le disperde, suo danno, ma non mai risorge un nuovo diritto a nuova legittima.

384. Ha però il legittimario il diritto di essere rilevato dalla evizione, come un compratore, o come uno che riceva cose in soluto pagamento.

§. V. *Renunzie che si soglion fare dalle femmine dotate alla legittima.*

385. È stile comunemente ricevuto nella dotazione delle figlie di far loro renunziare a qualunque altro diritto, che per nome e titolo di legittima potesser pretendere.

386. Questa renunzia, che poteva incontrare qualche ostacolo per le disposizioni del diritto civile, si rafforzava col giuramento a norma del *Cap. Quamvis, X. De pactis*, che era ricevuto nel fôro.

387. A quale afrenatezza di clausole giungessero i notari nel concepire queste renunzie può vedersi anche nella decisione del presidente Alberti in causa *Corsini e Malvezzi*. *Tesoro del for. tosc. tom.* 8. *dec.* 1. dove molte massime antiquate ed antiquabili furono invocate dal dotto decidente ad ornamento io credo della sua decisione.

388. La legge nostra più provvida della pratica antica, autorizza bensì questa renunzia, ma con limitazioni veramente salutari.

389. Non si può renunziare che alla legittima di quello, da cui si riceve attualmente o per dote, o per stradotali, quel tanto che può stare in luogo di vera ed effettiva anticipazione di legittima.

390. Se una figlia ricevendo la dote dal padre, oltre al renunziare alla legittima paterna, renunzia anche alla legittima materna,

mentre nulla dalla madre riceve, sarebbe bensì valida la renunzia alla legittima paterna, ma assolutamente inefficace quella alla legittima materna.

Intanto la legge ammette, che in occasione del ricevimento della dote possa renunziarsi alla legittima, in quanto considera la dote come un' anticipazione della legittima.

391. È particolarmente necessario, che fra quello che si riceve sulla renunzia, e quello che allora sarebbe potuto competere per legittima, non vi sia enorme differenza, perocchè la legge volendo soccorrere alle frodi, ammette che le donne che fossero rimaste lese in questa renunzia, abbiano i rimedii, che contro la lesione sono dati alle persone privilegiate; il che farebbe credere che fosse permessa alle donne la restituzione *ex edicto minorum;* cosicchè quando la discrepanza si trovasse maggiore del sesto, potessero le medesime lamentarsi di essere state lese.

Ciò è importante ad avvertirsi per quelli che devono coi loro decreti autorizzare sì fatte renunzie, perchè ove non si proceda con cognizione di causa, si seminano dei litigi.

§. VI. *Diritto al supplemento della legittima.*

392. Il figlio che non aveva ricevuta intiera la legittima dalla volontà del padre, poteva lamentarsi della inofficiosità del testamento. Giustiniano colla *L. Omni modo. Cod. De inoff. testam.* stabilì che non potesse altrimenti esercitare la querela, ma avesse solo diritto a domandare il supplemento alla legittima; e così è di gius anche fra noi.

393. Questa azione al supplemento è della stessa natura dell'azione alla legittima, e però egualmente perpetua, ed in niun modo possono contro di lei allegarsi quelle eccezioni speciali, che dalla legge erano ordinate contro la querela, in vista dell'odiosità, che quest'ultima azione rivestiva.

§. VII. *Se la legittima sia quota di beni, o quota di eredità.*

394. La legittima, che prima di Giustiniano era tassata nella quarta parte dei beni, e da questo Imperatore fu aumentata secondo il numero dei figli, si doveva calcolare sul patrimonio al netto, e così di fatto si deve calcolare anche di presente.

395. Si è disputato se essa dovesse considerarsi una porzione di beni, o una porzione di eredità; e a dir vero la necessità imposta

da Giustiniano di lasciarla a titolo onorevole d'instituzione, è venuta a complicare la questione.

396. La questione non consiste nel sapere, se debba detrarsi al netto, o sul patrimonio lordo; ciò è stato sempre indubitato: consiste nel sapere se il legittimario debba considerarsi come un singolare successore nei beni, o come un erede.

397. Questa questione, come bene avverte il Vinnio, poteva esser risoluta secondo il modo con che veniva lasciata la legittima. Su questa questione hanno assai scritto i DD.

398. La legge nostra definisce la legittima come una porzione di beni: non è per questo da credere, che sia inutile il conoscere cosa è stato detto sulla questione, nè che essa sia a tutti gli effetti possibili risoluta in due parole dalla legge nostra. *V. Vinnius, Quaest. select. Quaest.* 7. *lib.* 2. *cap.* 22. -- *Chifletius, Cit. cap.* 12. *pag.* 704. -- *Rittershutius, Novell. exposit. part.* 6. *cap.* 4. *n.* 12. 13. -- *Fierli, Osservazioni pratiche.*

§. VIII. *Come segua l'acquisto della legittima.*

399. La legittima si acquista *ipso jure,* ossia per ministero della legge, anche senza nostra scienza, e però anche senza il concorso della nostra volontà.

400. Acquistandosi la legittima *ipso jure* ne viene, che la repudia della medesima fatta in pregiudizio dei creditori, è un atto col quale diminuiamo il nostro patrimonio, non un atto col quale ci recusiamo ad acquistare: quindi per l'effetto dell'acquisto, che si fa *ipso jure,* la repudia della legittima, fatta in frode dei creditori, cade sotto la censura dell'editto del Pretore, che si espone al *Tit. Quae in fraud. credit. ec.*

401. Ciò viene espressamente dichiarato dalla legge nostra, la quale stabilisce non potersi renunziare la legittima in frode dei creditori.

402. Questa disposizione della legge nostra, luogi dall'essere in opposizione colla *L.* 6. *ff. Quae in fraud. credit. ec.,* sembra accordarsi mirabilmente collo spirito di lei, tosto che si ritiene che l'acquisto della legittima è operato *ipso jure.*

Non potrebbe dunque dalla speciale disposizione della legge in ordine alla legittima trarsi alcun argomento per sostenere derogata la detta L. 6; legge che a dir vero meriterebbe di venir derogata

§. IX. *Diritto del legittimario a conseguire libera la legittima.*

403. Deve la legittima lasciarsi libera da ogni onere e gravame: dove il testatore aggravi di qualche peso la legittima, la legge stessa rigetta il gravame, nè può questo prendere consistenza che per la volontà del legittimario, la quale può essere tanto espressa, che tacita; sennonchè al concetto della tacita accettazione del gravame resiste la presunzione legale, ed occorrono urgentissime congetture e necessarii argomenti per indurla. Pienissima e magistrale è la *Dec* 84. *tom.* I. del *Palma*. Occorrerà tornare nuovamente su questa materia discorrendo dei fideicommissi.

404. Non si può costringere il legittimario a prendere la legittima in contanti, o in un fondo determinato. Può sempre il legittimario rifiutare il legato paterno, che determina una speciale prestazione di legittima, e domandare che il giudice gli assegni la legittima secondo il prudente suo arbitrio, regolato coi principii che sono fissati dalla giurisprudenza per le assegne fra i coeredi nel giudizio *familiae erciscundae.*

405. Ha diritto il legittimario di avere la legittima secondo la natura dei beni che costituiscono il patrimonin donde si deve estrarre: non può esigere l'ottimo, non può essere obbligato a ricevere il pessimo. Dove le condizioni del patrimonio lo permettessero, avrebbe diritto ad avere un poco di tutto.

§. X. *Liquidazione del patrimonio su cui è dovuta la legittima.*

406. Si calcola la quantità legale della legittima all'epoca della morte di quello che la deve; gode però il legittimario dei miglioramenti intrinseci sopravvenuti nel patrimonio; soffre delle perdite avvenute fino all'epoca dell'avulzione effettiva della legittima. Insomma, la quantità si determina all'epoca della morte, ma i beni si stimano all'epoca in cui la legittima si separa. Ciò verrà meglio dichiarato parlando delle azioni, *L. de' 15 Novembre* 1814. § 19.

407. Prima di determinare quanta è la legittima, conviene conoscere l'attivo ed il passivo del patrimonio.

408. Stanno nel passivo gli oneri reali, i debiti del testatore, le spese funerarie.

409. Non forman passivo i legati e le disposizioni *causa mortis* del testatore; non forman passivo i debiti semplicemente confessati.

Quanto a questi, il legittimario, all'effetto che per essi non venga diminuito lo stato ereditario, può contro la confessione del testatore dare quelle stesse eccezioni che darebbe un terzo singolare successore.

410. Si devono portare nell'attivo del patrimonio le alienazioni fatte a titolo gratuito, come vi si dovrebbero portare eziandio quelle che mostrassero titolo onèroso, ma in realtà fossero state fatte all'unico oggetto di frodare i diritti dei legittimarii, essendo l'alienatario partecipe della frode.

411. Non forman parte d'attivo i beni vincolati, come commende, fidecommissi, feudi, enfiteusi *ex pacto seu providentia*. Questi si detraggono come debiti, passano ai chiamati per diritto proprio, che questi vi hanno, non come eredità del precedente possessore.

412. Si potrebbe calcolare tuttavia nel patrimonio attivo anche questi beni vincolati, quando i vincoli fossero stati indotti da quello che deve la legittima. Così le enfiteusi pazionate si contano nello stato attivo del primo acquirente, e non si contano nello stato attivo dei successivi chiamati, *Merlin. De legit. lib.* 2. *tit.* 1. *Quaest.* 5. *n.* 24. — *Quaest.* 6. *n.* 2. *e* 10 — *Quaest.* 8. *n.* 12. — *lib.* 2. *tit.* 2. *Quaest.* 19. *per tot.* — *Mangilius, De imput. et detract. Quaest.* 36. *Praesertim n.* 49 *e* 50. — *Quaest.* 37. *n.* 8. 21. 22. 23. 24. — *Michalor. De fratrib. par.* 1. *cap.* 24. *n.* 11. 12. — *cap.* 38. *n.* 20 *a* 35. *n.* 38. — *Rot. Rom. post. Merlin. De legit. dec.* 53. *dec.* 67 *e* principalmente la *dec.* 122. *e* 126.

§. XI. *Digressione sulle leggi della successione intestata per ischiarimento dei diritti relativi alla legittima.*

413. La legittima, lo ripeteremo, è la porzione della porzione dovuta *ab intestato*.

414. La legge delle successioni intestate è necessaria a conoscersi per le questioni che insorgono sulla legittima.

415. Giustiniano dette ordine alle successioni legittime colla Novella 118. Essa forma il gius comune per noi, e vi si deve aver ricorso nei casi nei quali la legge del 18 *Agosto* 1814 non dispone, essendo abolita ogni altra legge ed ogni altro statuto che nel passato regolava questa materia in Toscana.

416. La Novella 118. si regolava secondo la presunzione dell'affetto, basata sulle relazioni di sangue.

417. L'Editto successorio del 18 Agosto 1814 si è alquanto discostato da questo principio per favoreggiare il voto agnatizio, ed ha stabilite delle preferenze per il sesso mascolino e per l'agnazione, che giova conoscere, giacchè con esse si sommano le disposizioni speciali del gius patrio.

418. I discendenti maschi di maschio legittimi e naturali escludono i discendenti femmine, o maschi di femmina; 1.° dall'eredità del padre, o altro ascendente maschio della linea paterna; 2.° dall'eredità della madre.

419. La successione all'eredità d'un ascendente della linea materna, come all'eredità di un'ascendente femmina della linea paterna è regolata dal gius comune.

420. Alle femmine escluse compete la legittima sull'eredità, da cui vengono escluse.

421. Nella insufficienza della legittima alla loro congrua dotazione, possono domandare le femmine escluse che venga aumentata fino alla virile.

422. I legittimati per susseguente matrimonio sono in tutto parificati ai legittimamente nati.

423. I figli di primo grado succedono in capita, gli altri discendenti succedono in stirpi nella rappresentanza del loro padre, e figlio respettivamente di quello, dell'eredità del quale si tratta.

424. Le femmine discendenti non soffrono esclusione che dai discendenti legittimi e naturali maschi di maschio. Non sono escluse nè da ascendenti, nè da collaterali. Non essendovi dunque maschi discendenti, che possano escluderle, sono reintegrate in tutti i diritti di successione, che deferisce il gius comune.

425. In mancanza di discendenti vengono all'eredità gli ascendenti.

426. In quest'ordine di succedere non ha luogo gius di rappresentazione.

427. Ai figli e discendenti maschi di maschio succede il padre e gli altri ascendenti maschi della linea paterna: la madre e gli ascendenti della linea materna sono esclusi. Sono parimente escluse le ascendenti femmine della linea paterna.

428. È negato ogni diritto di legittima a questi ascendenti esclusi.

429. Alla madre, unicamente nel caso che venga esclusa dall'avo o dal proavo, è riservato il diritto ai convenienti alimenti sulla eredità da cui è esclusa.

430. Esistendo i fratelli germani, o consanguinei, essi succedono col padre per egual porzione nell'eredità del discendente defunto.

431. I nepoti *ex fratre* del defunto vengono nella rappresentazione del loro padre a consuccedere coi fratelli e col padre del defunto.

432. I nepoti *ex fratre* non hanno alcun diritto di consuccedere coll'ascendente, quando non esistano, o non consuccedano fratelli del defunto, perchè questo gius di rappresentazione è stato solo stabilito per conservare l'eguaglianza nella famiglia, la quale eguaglianza, succedendo in tutto il padre, non è punto alterata.

433. Niun diritto è dato alle sorelle, o fratelli uterini di consuccedere col padre, o altro ascendente maschio della linea paterna nell'eredità del loro fratello maschio defunto.

434. Nella mancanza di ascendenti maschi della linea paterna, la madre e gli ascendenti femmine della linea paterna, e gli ascendenti maschi e femmine della linea materna sono esclusi dall'eredità dei discendenti maschi di maschio, dagli agnati maschi fino al quarto grado civile inclusive: hanno però diritto all'usufrutto dell'eredità nel modo che appresso:

1.° Esistendo fratelli germani e consanguinei del defunto, che sarebbero consuccedutì col padre, l'usufrutto dell'ascendente cade solo sulla porzione che sarebbe toccata al padre in proprietà:

2.° Esistendo agnati trasversali maschi in terzo e quarto grado civile, che non potevano consuccedere col padre, l'usufrutto cade sulla intera eredità.

435. Non esistendo nè ascendenti aventi diritto di escludere, nè i collaterali agnati maschi fino al quarto grado civile inclusive, che escludono parimente nel modo stabilito di sopra, la successione si regola nel modo stabilito dal diritto comune; quindi le sorelle, ed i fratelli uterini, e i loro figli sono reintegrati nel diritto di consuccedere cogli ascendenti di che si tratta nel modo e forma, che il gius comune stabilisce.

436. All'eredità dei discendenti femmine, o maschi di femmina si succede come nel diritto comune.

Tali in somma sono le disposizioni dell'Editto successorio, che importava ripetere in questa trattazione della legittima.

§. XII. *Quantità legale della legittima.*

437. La legittima dei discendenti era prima di Giustiniano la quarta, *L. Papinianus*. 8. §. 6. *ff. De inoff. testam.* Giustiniano colla

Novella 18 volle che fosse il triente se i figli erano quattro, o meno di quattro, il semisse se più di quattro, *Authent. Novissima. Cod. De inoff. testam.*

438. La legge nostra dà il triente per quattro figli, o meno, cinque once per cinque figli, il semisse per sei. Resta in ogni caso il semisse alla libera testamentifazione.

439. Fra i vecchi statuti se ne trovano di quelli che avevano largheggiato coi figli, essendovi fra gli altri lo Statuto pisano, che serbava alla libera disponibilità del padre una sola virile, cioè se aveva quattro figli, aveva un solo quinto disponibile.

440. Si calcola la quantità legale della legittima dal numero dei figli che esistono al momento della morte del testatore; basta che essi sopravvivano per un momento, perchè sieno da annoverarsi nel computo della legittima, la acquistino e la trasmettano.

441. Non fanno numero i morti civilmente, gl'incapaci di succedere, i giustamente diseredati; non facendo numero non fanno neppur parte, sicchè la quantità della legittima si calcola dal numero degli altri figli, e da questi interamente si occupa, *Chifletius, De port. legit. cap.* 7. *In Thesaur. Ottonis, tom.* 5. — *Bellon. De jure accrescendi. cap.* 6. *Quaest.* 10. 11. Un padre ha cinque figli, ne disereda uno, uno ne instituisce erede universale, gli altri li instituisce nella legittima. Secondo le teorie premesse, sottraendo dal computo il diseredato, la legittima sarà il triente diviso in quattro.

442. Nondimeno da alcuni è stato creduto doversi computare il diseredato nel numero dei figli, senza che però la parte del diseredato accresca agli altri legittimarii, ma rimanga nel corpo dell'eredità. Si appoggia questa teoria alla *L.* 8. §. 8. *ff. De inoff. testam.*; alla quale è da vedere *Noodt, Ad Pand. lib.* 5. *tit.* 2. *pag.* 170. Cosicchè se un padre avesse diseredato un figlio, instituito l'altro nella legittima, e chiamato erede universale un estraneo, la legittima del figlio legittimario sarebbe non il triente dell'eredità, ma il triente del semisse, che gli sarebbe pervenuto *ab intestato*, rimanendo nel corpo della eredità la porzione, che sarebbe dovuta spettare al figlio diseredato, *Hotoman. De quarta legitimaria, cap.* 9. §. 48, dove riporta due decisioni francesi. Questa opinione ebbe molti seguaci fra gli antichi repetenti. Ma il Bartolo fu di contraria sentenza, dicendo, che non poteva far parte quello, che non era ammesso a prender parte, nè speravasi che potesse ammettersi, e dovendosi il diseredato aver per morto, il legittima-

rio instituito prendeva tutto non per *gius accrescendi*, perchè *gius accrescendi* non può darsi fra i diseredati ed instituiti, perchè vengono *diverso jure*, ma per *gius non decrescendi*: e che il responso di *Papiniano* deva intendersi del caso, in cui non constasse ancora dell'efficacia della diseredazione, inquantochè esso avesse sempre esperibile la querela, e così il Bartolo fermava la regola: « *Qui* « *non admittitur, nec speratur admitti ad partem, non facit par-* « *tem* ». *V. Vinn. Quaest. select. lib.* 1. *cap.* 21. dove egregiamente tratta la questione, esornando anche i testi che ragionano del *gius accrescendi*, che può aver luogo nella querela.

443. Ponendo che il diseredato non si conti, e così non faccia nè numero nè parte, sembra venga a fissarsi la regola da seguirsi, ed è da vedersi in proposito *Constantin. Vot.* 341. *tom.* 3. ove si riporta per extensum una decisione della *Rot. rom. del* 24 *Gennaio* 1605 puntualissima.

444. È da notare che per la nostra legge del 1814 i figli del diseredato vengono in suo luogo al diritto della legittima, il che non era per gius comune.

445. Che i figli dell'incapace vengono del pari al luogo dell'incapace alla legittima, ed in questo le disposizioni del gius romano eran conformi al gius nostro.

446. Fanno numero per noi anche le femmine, che la legge nostra riconosce come legittimarie. Parleremo in luogo separato della giurisprudenza, che in ordine alle femmine vigeva avanti il 1808.

447. I nepoti vengono alla legittima dell'avo per gius di rappresentazione; ma nel caso che esistano nepoti di un unico figlio predefunto, diremo noi che essi vengono per gius di rappresentazione, o per gius proprio? Il più coerente ai principii di ragion civile si è che vengano per gius proprio; ma se vengono per gius proprio, dovrà la quantità della legittima determinarsi secondo il numero dei nepoti medesimi? Pare che questa sia una conseguenza inevitabile del principio. Ciò però porterebbe all'effetto, che dove il loro padre avrebbe avuto il triente per legittima, essi, se a cagione di esempio sono sei, abbiano il semisse, e così difatti è stato deciso dopo maturo esame della questione nelle decisioni del *Palma* 101. *tom.* 2. *e* 479. *tom.* 5. le quali sono da riscontrarsi.

448. Ha però questa massima qualcosa di repugnante al comune modo di vedere, comunque la repugnanza non possa prender forma di argomenti legali di forza eguale a quelli sviluppati

nelle prelodate decisioni. Meriterebbe la materia di essere studiata nuovamente, nè per me si citano quelle decisioni senza qualche esitazione.

449. È dovuta la legittima anche dall'eredità della madre e ascendenti femmine della linea paterna, e maschi e femmine della linea materna; vengono così quanto alla legittima ad esser di miglior condizione i discendenti degli ascendenti.

450. Destina la legge al marito a titolo di lucro dotale la metà della dote della moglie, che muore non lasciando figli del comune matrimonio. Dove si tratti di ragguagliare una legittima sull'eredità di questa donna, sia che questa legittima pretendano i suoi ascendenti, sia che l'abbiano ad avere i figli di primo letto, par giusto che il lucro dotale si porti nello stato passivo del patrimonio, computando così la legittima dopo fatta la detrazione del lucro dotale. Tizia ebbe in prime nozze da Cajo tre figli. Morto Cajo, portò in seconde nozze a Sempronio 6000 scudi di dote; muore senza lasciar figli di Sempronio; instituisce erede Mevio, lascia ai figli di primo letto la legittima di ragione dovuta. Si sostanzia il suo patrimonio in 6000 scudi. Secondo la teoria premessa dovranno prelevarsi come passività i 3000 scudi, che la legge deferisce al marito per lucro dotale. Residuato così il patrimonio a scudi 3000, la legittima sarà di scudi 1000 divisibile in tre, e resteranno all'erede universale scudi 2000: tenendo una diversa regola la legittima sarebbe di scudi 2000: divisibili in tre, e all'erede universale sarebbero dovuti soli scudi 1000, *De Luca, De legitima, disc,* 19. — *Constantin. ad Stat. Urb. annot.* 33. *n.* 156. *e* 157. — *e vot.* 344. *tom.* 3, e gli addenti a detto voto.

451. Si è disputato se la legittima degli ascendenti fosse aumentata dal quadrante al triente colla Novella di Giustiniano, ma nel fôro prevalse la massima più coerente all'equità ed alla ragione, che la legittima degli ascendenti dovesse intendersi subordinata da Giustiniano al triente, e su questo non è più luogo a disputare dopo il preciso disposto della nostra patria legge.

452. Anche nei casi in cui per gius comune sieno più gli ascendenti, purchè constituiti in egual grado, aventi il diritto di succedere *ab intestato*, si deve tuttavia una sola legittima, e sempre il *bes* deve rimanere alla libera disponibilità del padre di famiglia, che vuol testare.

453. Siccome la legittima è la porzione della porzione dovuta *ab intestato*, così sembra, che quando l'ascendente *ab intestato* avrebbe dovuto concorrere coi fratelli del defunto, la legittima

non debba essere il triente dell'intera eredità, ma il triente della porzione, che gli sarebbe toccata *ab intestato*. Nondimeno su questo articolo variamente disputarono i DD. Ma piacque nel fòro la teorica del *Baldo, In Authent. Noviss. Cod. De inoff. testam.*, per cui si distingue, se i fratelli, quali sarebbero consucceduti coll'ascendente *ab intestato*, sono instituiti eredi, dal caso diverso in cui sia instituito erede un estraneo. E nel primo caso si vuole, che la legittima sia il terzo della porzione che sarebbe toccata all'ascendente, quando fosse succeduto *ab intestato* insieme coi fratelli instituiti. Nel secondo caso poi si vuole, che la legittima sia il triente dell'intera eredità. Con questa distinzione si riparano molti assurdi, che verrebbero dalla teoria diversa, che fermasse la legittima degli ascendenti dovere essere sempre in ogni caso il triente dell'eredità intera.

454. La *L. de'* 15. *Novembre* 1814. §. 14. 15, è uniforme alla teorica del Baldo.

455. Sono scesi i DD. inoltre a dire che nel caso in cui fosse instituito erede un estraneo, lasciata la legittima al padre, onorati i fratelli di diverse disposizioni favorevoli, dovesse l'importare di queste scomputarsi dalla legittima paterna, cosicchè rimanesse il *bes* nella libera disposizione, e d'altra parte la legittima paterna per questi scomputi non venisse ad esser minore del triente, che sulla porzione, che sarebbegli toccata *ab intestato*, gli competeva, quando i fratelli fossero stati instituiti eredi.

456. Questa regola per altro d'imputare nella legittima paterna i relitti fatti a favore dei fratelli, benchè non manchi dell'appoggio di autorità, non è da tenersi per sicurissima ed applicabile ad ogni caso, dacchè sempre può entrarvi la questione di volontà e può sostenersi essere stata intenzione del testatore di gravare unicamente l'erede universale dei legati scritti a favore dei fratelli, *De Luca, Dottor volg. lib.* 9. *par.* 3. *cap.* 1. — *Rot. rom. post Torre, De majorat. dec.* 36. 48. 58. — *Romana seu Januen. legitimae*; 26 *Marzo* 1685. *cor. Mattaejo*, che è veramente classica, *post Constantin. vot.* 344, e lo stesso *Constantin.* cogli addenti, *vot.* 344. *tom.* 3.

457. La legge nostra deferisce la legittima alla madre tanto nel caso che sia instituito erede un estraneo, quanto nel caso che sia instituito un fratello, o altro transversale avente il diritto di escludere la madre dalla successione intestata.

458. Ma siccome *ab intestato* la madre nel concorso del fratello, e poniamo il caso che sia un solo, non ha diritto che alla

metà dell'usufrutto, se la legittima deve essere porzione della porzione dovuta *ab intestato*, essa dovrà consistere nel terzo della metà dell'usufrutto, che è quanto dire nell'usufrutto della sesta parte della eredità. Poniamo il caso che sia instituito un primo cugino agnato maschio, la legittima dovrebbe essere l'usufrutto della terza parte di eredità. Sarebbe questa l'interpretazione, che meriterebbe in coerenza la disposizione della legge del 18 Agosto 1814. Ma questa legittima in usufrutto non persuade molti forensi, non ha persuaso neppure la Rota pisana.

459. Si è creduto, e si crede dai più, che la legittima della madre debba consistere in piena e libera proprietà.

460. Da tale opinione però ne potrebbe venire la conseguenza, che la madre dovesse avere per la legittima *facto testamento* più di quello che non le sarebbe venuto *ab intestato;* in guisa che il fratello, che col suo testamento favorì i fratelli, li avesse anzi fatto danno, dando alla madre una proprietà, che nel caso della successione intestata la legge le negava.

461. L'assurdo legale resiste all'opinione che forse anderà prevalendo, che la legittima materna abbia ad essere in proprietà; ma forse la contradizione esiste nella legge stessa, nè sarebbe dato ad ingegno legale metter le leggi in perfetta armonia. Potrebbe consultarsi su questa non ignobile questione il Magnani nel suo commentario all'Editto de' 18 Agosto 1814.

462. Siccome la *L. Foeminae, Cod. De secund. nuptiis*, esclude la madre passata a seconde nozze dalla successione legittima del figlio, quanto ai beni provenienti in lui dal padre, dandole solo l'usufrutto, e per la *L. Generaliter, Cod. Tit. eod.* la stessa disposizione sia applicabile al padre binubo, così alcuni credettero, che in questo caso su i beni della natura sopraindicata, non si dovesse agli ascendenti binubi la legittima, o si dovesse nel solo usufrutto, *Chifletius, Op. cit. cap.* 10. *pag.* 737.

463. La legge nostra ha tolta di mezzo questa questione all'articolo 9, stabilendo che il passaggio alle seconde nozze non portasse alterazione veruna ai diritti della legittima dovuta agli ascendenti, nè fosse luogo a fare nessuna distinzione di beni.

464. Non mi tratterrò a discorrere della legittima dovuta ai fratelli e sorelle nel caso d'instituzione di persona turpe. Le cose dette parlando della querela soddisfano al bisogno.

§. XIII. *Delle riduzioni delle liberalità del testatore per compiere la quantità dovuta ai legittimarii.*

465. Quando il legittimario non abbia salva la legittima, perchè il padre di famiglia abbia disposto nei relitti particolari e in donazioni delle cose sue, ha diritto di ridurre queste disposizioni per modo che gli resti salva la legittima.

466. Le spese funerarie formando un debito necessario, vanno detratte avanti della legittima, *L. de' 15 Novembre 1814. §. 17. del tit. della legittima.* A queste spese però è tenuto anche il marito per quella rata, che lucra dalla dote della moglie; di maniera che alla morte d'una maritata senza figli dovranno detrarsi dalla di lei eredità solamente la metà delle spese funerarie, stando l'altra metà a carico del marito, perchè lucra la metà della dote, *Constantin. vot. 344. n. 7.*

467. Vanno soggetti a riduzione i legati, i fidecommissi universali, e particolari, e le doti.

468. L'ordine col quale devono queste riduzioni esercitarsi è il seguente.

469. Vengono al contributo i legati, ed altre disposizioni *causa mortis*, che si leggono nel testamento, o nel codicillo. Si diminuiscono pro rata, e sono tutte di pari condizione, e potrebbe per altro il testatore, prevedendo il possibile caso delle riduzioni, ordinare un modo diverso di procedere.

470. Parrebbe che i prelegati di debito e di dote non dovessero andar soggetti a riduzione che dopo gli altri legati.

471. La legge nostra non fa parola delle donazioni *causa mortis*; ma siccome da Giustiniano sono perequate ai legati, parrebbe che dovessero andar soggette a riduzione nello stesso rango dei legati.

472. Nella insufficienza dei legati e delle donazioni *causa mortis* a compiere la legittima, si procede a ridurre le donazioni gratuite fra i vivi; ma in queste si comincia dalle più recenti, ed in ordine retrogrado si va fino alle più antiche.

473. Non sono esenti dalla riduzione neppure le donazioni per certo e determinato matrimonio.

474. Finalmente soggiacciono a riduzione le doti constituite alle femmine escluse; ma è necessario che esse fossero lesive della legittima fino dal momento della loro constituzione.

475. Parlando delle donazioni fra i vivi si è detto che pel capo della inofficiosità eran soggette a revoca.

Di regola si revocano *quoad mensuram legitimae*, e nel modo che si è detto sopra: ma alcuni hanno sostenuto, cho quando esse fossero inofficiose *re atque consilio*, si revocassero totalmente, come si revoca l'inofficioso testamento.

Si esemplificherebbe questa teoria nella donazione universale comprensiva dei beni presenti e futuri, fatta a favore dell'estraneo, mentre si avevano figli legittimi e naturali.

§. XIV. *Della imputazione in legittima.*

476. Siccome può per diverse cause accadere, che colui che deve la legittima per maggior bene del legittimario anticipi al medesimo qualche cosa, che dovrebbe esser parte della legittima, così la legge ha voluto che con questa anticipazione esso non pregiudicasse la propria condizione, nè quella degli eredi suoi.

477. Parimente siccome la legittima è debito necessario e non volontario, ed è del pari regola, che ciò che per ultima volontà si lascia a quello inverso del quale abbiamo un debito necessario, s'intenda lasciato in compensazione del medesimo, la legge ha voluto applicare questa regola a favore del padre di famiglia che deve la legittima.

478. Alle due premesse osservazioni si riporta la teoria della imputazione in legittima delle cose, che il legittimario può avere avute da quello, la legittima del quale domanda.

479. Sulla imputazione in legittima premetteremo le seguenti regole generali:

1.° Perchè possa parlarsi d'imputazione in legittima è necessario, che il legittimario abbia la cosa *ex substantia* di quello, sul patrimonio del quale domanda la legittima.

2.° Sono imputabili solo quelle cose che la legge dichiara tali: non può la volontà del padre di famiglia rendere imputabile ciò che dalla legge non è stato dichiarato dovere o poter formare soggetto d'imputazione.

3.° Può il padre di famiglia dichiarare non imputabili in legittima quelle cose, che d'altronde per legge dovrebbero imputarsi.

4.° La legge nel determinare le cose imputabili in legittima, alcune le dichiara tali *simpliciter*, ed altre secondo la congetturata mente di chi le dà: nel primo caso per escludere la imputazione è necessario mostrare più apertamente la volontà del padre di famiglia esclusiva la imputazione; nel secondo caso bastano

degli argomenti meno forti per dimostrare che non ricorre quella presunzione, sulla quale si era fondata la legge nel dichiarare l'imputabilità delle cose.

5.° Le cose che dalla legge sono dichiarate soggette a imputazione in legittima, vanno pure soggette a collazione; sicchè dalla imputazione alla collazione bene si argomenta, ma dalla collazione all'imputazione l'argomento non procede con eguale sicurezza, *Vinn. Instit. De inoff. testam.* §. 6. *n.* 3. – *Chifletius, De port. legit. cap.* 14. *pag.* 750. 751. *in Thes. Otton. tom.* 5. – *Hotoman. De quarta legitimaria.*

480. S'imputano in legittima i legati, le donazioni *causa mortis*, i fidecommissi, ed in generale tutto ciò che si riceve per atto di ultima volontà, *L.* 8. *ff. De inoff. testam.* – *L.* 30 e 36. *Cod. Tit. eod.* Non procede questa regola quando nello stesso atto si sia lasciato il legato e la legittima, *L.* 29. *ff. De inoff. testam.*

481. Per regola non s'imputano in legittima le donazioni fra i vivi. Soffre limitazione questa regola quando la donazione sia fatta, e respettivamente accettata in contemplazione della legittima, §. *Ult. Instit. De inoff. testam.* – *L.* 21. *ff. Tit. eod.*

482. S'imputa in legittima la donazione fatta per certo e determinato matrimonio, la donazione fatta per costituire il patrimonio ecclesiastico e la dote: s'imputano in legittima le spese fatte per collocare un figlio in condizione superiore a quella degli altri figli, e le spese fatte per pagamento di debiti voluttuosi e viziosi del figlio medesimo.

483. Queste imputazioni sono di quelle che ammettono più facilmente la questione di volontà, che si trovano scritte nella legge secondo la congetturata mente del padre di famiglia. Quali congetture possano aver luogo in questa materia può vedersi anche nel lodato *Chifletius, detto cap.* 14. *pag.* 757. 758.

484. La nepote che domanda la legittima sulla eredità dell'avo, dovrà ella imputar la dote, che la madre ricevette? Il Baldo alla *L. Illa. Cod. De donat.* tenne la negativa. Il Bartolo alla *L. Post dotem*, e alla *L. In quartam. ff. Ad leg. falcid.*, tenne l'affermativa.

485. Per trattare la questione nei termini più semplici conviene supporre il caso d'una nepote figlia di unica figlia, e che per le cose premesse venga *jure proprio*, e senza bisogno di rappresentazione all'eredità dell'avo. Sono questi i termini del caso semplice; verremo poi a discorrere del caso misto.

486. Posti così i termini della questione, si procede colla distinzione della dote *profettizia*, dalla *avventizia*.

487. La dote profettizia per gius comune non è mai perpetuamente alienata dal patrimonio del costituente. Essa è data al marito per sopportare gli oneri del matrimonio, ma non è donata alla figlia; quindi è che, sciolto il matrimonio, ritorna la dote al costituente, il quale è bensì tenuto a conservarla per restituirla alla figlia, ma ha il diritto di ripeterla e di riaverla. E se il matrimonio, invece di essere sciolto per la morte del marito, è sciolto per la morte della figlia, il diritto del costituente è sempre lo stesso, di ripetere cioè la dote. Non forma questa dote profettizia un patrimonio proprio della figlia, che passi ne' suoi eredi, e di cui essa possa disporre; è sempre, come dicevamo, un che della sostanza del costituente, dato resolubilmente al marito per la sopportazione degli oneri matrimoniali, e che ritorna al costituente, tuttavolta che viene a cessare il matrimonio. Ciò procedeva eziandio nel caso che fosser rimasti figli del matrimonio, che rimaneva sciolto colla morte della moglie. Ma nel fòro prevalse l'opinione di Martino, che quando erano rimasti dei figli, la dote profettizia anzichè ritornare al costituente si lucrasse dai figli, considerandosi i figli come una sequela degli oneri matrimoniali, al sostentamento dei quali era destinata la dote.

488. Ma la teoria di Martino non ha mutata la natura della dote profettizia. Essa non ha fatto sì, che la dote profettizia divenisse patrimonio della dotata. I figli lucrano la dote sempre in conseguenza del contratto, con cui essa venne costituita: la limitazione introdotta da Martino al gius che aveva il costituente di ripeter la dote, è da considerarsi come una condizione tacita aggiunta al contratto di costituzione. Così i figli nel caso contemplato da Martino lucrano la dote, come se il dotante nel costituirla li avesse espressamente chiamati a questo lucro. Il lucro dei figli è una appendice, una conseguenza naturale del contratto di costituzione di dote; viene dalla stessa volontà che costituì la dote. Quindi è che in questo lucro i figli non si considerano come eredi della madre, mentre repudiando la qualità di eredi della madre lo conseguiscono egualmente: non hanno dunque la dote *ex substantia matris*, ma *ex substantia avi;* non l'hanno *ex voluntate matris*, ma *ex voluntate avi;* ricorron dunque i termini abili alla imputazione.

489. La dote avventizia al contrario, è totalmente e perpetuamente avulsa dal patrimonio del costituente. Data al marito per gli oneri matrimoniali, terminato che sia il matrimonio, torna alla moglie e suoi eredi. Essa forma parte del patrimonio della

dotata, che si deferisce secondo l'ordine della legittima successione, quando essa non abbia disposto, e di cui essa può liberamente disporre per atti di ultima volontà, salvo quello che è stabilito rispetto ai lucri dotali.

490. Se i figli acquistano questa dote, o per successione legittima, o per volontà della madre, l'acquistano (per ragione comune) non come figli, ma come eredi. L'hanno non dalla sostanza e volontà di quello che costituì la dote, il quale punto contemplò i figli, ma contemplò la dotata unicamente, che volle fare assoluta padrona della dote. Or bene, se questi figli vengono non nella rappresentanza della madre, ma per propria ragione a domandare la legittima sull'eredità dell'avo, mal si domanderebbe loro che imputassero la dote avventizia che la loro madre ricevette, e che essi hanno acquistata: perchè essi direbbero in primo luogo, che venendo per gius proprio, non nella rappresentanza della madre, non sono obbligati alla imputazione, a cui essa poteva esser tenuta; ed in secondo luogo direbbero, che essi non possono essere obbligati ad imputare una cosa, che pervenne a loro non per la volontà dell'avo, nè dalla sostanza dell'avo.

491. Ma come può accadere, che sia avventizia la dote costituita dal padre alla propria figlia, mentre per regola si dice, che è profettizia la dote data dal padre o da altri in contemplazione del padre, sia alla figlia costituita sotto la patria potestà, o alla figlia emancipata? E avventizia si chiama la dote costituita dall'estraneo, reputandosi estraneo in fatto di dotazione qualunque altra persona fuori del padre, o di chi costituisce la dote in contemplazione del padre?

492. In replica a questo obietto è da avvertire, che chi può costituire la dote profettizia, può anche fare che la dote che esso costituisce anzichè profettizia sia avventizia.

493. La distinzione della dote profettizia ed avventizia, comunque derivi il nome dalle persone dei dotanti, sta nella sostanza in questo, che nella dote profettizia il dotante non dona alla dotata, ma si spoglia unicamente per dar al marito i mezzi per sostenere gli oneri matrimoniali, là dove nell'altra specie di dote il dotante assolutamente si spoglia di ogni ragione, assolutamente dona alla dotata, dando al marito le ragioni dotali perdurante il matrimonio. Ora niuno impedisce al padre dotante di eleggere piuttosto la seconda maniera di dotare, che la prima, e di far sì che la dote oltre essere un assegno fatto al marito per gli oneri matrimoniali, sia una donazione fatta alla figlia, un patrimonio

costituito alla medesima. La legge ha stabilito soltanto la presunzione, che quando la dote derivi dal padre, sia data al marito resolubilmente in correspettività del matrimonio, ed in niun modo alla figlia: ma le presunzioni sono vinte dal fatto, sicchè ogni qual volta resulti, che la dote sia donata alla figlia, e le fu costituita in particolar patrimonio, non militano più in questa dote le ragioni, che militano nell'ordinario caso della dote profettizia. E questa è per la realtà e per la volontà del costituente stesso un patrimonio della figlia, una dote in somma di pari condizione della dote avventizia. Questo è ciò che i DD. hanno voluto indicare parlando di dote avventizia costituita dal padre, il che a prima giunta pare assurdo, perchè contrario all'uso dei vocaboli legali.

494. Per dichiarare la cosa con un esempio diremo essere applicabili le teoriche della dote avventizia nella dote costituita dal padre, tutte volte che la reversione è stipulata unicamente a profitto della figlia.

495. Parrebbe doversi dire lo stesso, quando la figlia nel ricevere la dote, ha per ragione della dote che riceve, renunziato alla legittima.

496. Queste teoriche si trovano dottamente esornate nelle celeberrime *decisioni fiorentine in causa Berzighelli e Capitolo e Luoghi pii di Colle*, le quali decisioni in numero di tre son da vedersi, non tanto a schiarimento di questa questione, quanto ad illustrazione di molte cose dette intorno alla legittima. Ecco i loro titoli: *Almae Rotae florentinae decisiones in celebri causa Florent. legitimae inter dominos Claudium et Consortes de Berzighellis et Capitulum Cathedralis et alia Loca pia civitatis Collis*, 2. *Septem.* 1678, *e* 28 *Junii* 1680, *Bononiae* 1780, *decidenti Urceolo, Argenti, Farzetti, de Angelis, Venturini e Magi, nel Sabelli, Summa, tom.* 3. *in fine.*

497. In codesta celeberrima decisione per altro fu deciso per la non imputazione della dote. Si disse anche dai dotti decidenti che la teorica procedeva anche nel caso in cui il nepote, o la nepote venisse a domandare la legittima sull'eredità dell'avo nel concorso degli zii o di nipoti d'altre stirpi, assumendosi per regola, che sempre venisse *jure proprio*; ma in questa parte siccome non potrebbe tenersi che in questo caso il nepote venisse *jure proprio*, ma bensì *jure repraesentationis*, perchè il gius di rappresentazione è necessario a mantenere la eguaglianza, parrebbe che la dottrina fissata dai decidenti non fosse nè giusta, nè vera: però abbiamo posti i termini del caso semplice nell'ipotesi di un

solo nepote, che non abbia zii o nepoti d'altre stirpi che con esso concorrano, perchè quanto ci pare forte l'argomentazione nel caso semplice, altrettanto ci parrebbe viziosa in radice nel caso misto.

498. Vedasi inoltre a schisrimento di questa materis il più volte citato *Chifletius, al cap.* 14, ove tratta molte belle questioni.

§. XV. *Della legittima delle femmine escluse dal succedere, e della provisione statularia in proposito.*

499. La nostra legge dichiarando legittimarie le femmine, come che escluse dalla eredità, ha tolto di mezzo molte questioni, che si facevano in ordine agli antichi statuti.

500. Per noi le femmine fanno numero e parte nella legittima, l'acquistano al pari dei maschi, e debbono averla senza onere come loro. Solo la legge de'18 Agosto 1814 vuole; che l'amministrazione e usufrutto di questa legittima risieda nei maschi escludenti, finchè le femmine sono innutte, dovendo i medesimi pensare a quanto occorre per gli alimenti, trattamento ed educazione delle medesime, ed essendo dalla legge stabilita compensazione legale fra i frutti della legittima ed il trattamento che le femmine ricevono.

501. Ad illustrazione di queste disposizioni della legge dei 18 Agosto 1814, può vedersi il Magnani, che chiaramente ne espone ogni particolarità.

502. Negli antichi statuti, che hanno avuto forza in Toscana fino al 1808, non era sempre riservata la legittima alle femmine escluse dalla eredità in favore dei maschi agnati. Generalmente lo statuto non assegnava a queste femmine che la sola dote, ma importava sapere quale e quanta dovesse essere questa dote, e se succedeva o nò in luogo di legittima, perchè quando la dote stava in luogo di legittima, doveva eguagliare la quantità della legittima, e si dava alla figlia già dotata dal padre l'azione al supplemento fino alla misura della legittima alla morte del medesimo. Di più la dote rivestiva interamente l'indole di legittima; quindi si acquistava, si trasmetteva nello stesso modo che la legittima si acquista e si trasmette. E anche la figlia innutta poteva disporre di questo gius, che le competeva sul patrimonio del padre, perchè comunque si chiamasse dote, pure era legittima, e ne aveva tutte le debite qualità.

Mentre quando l'intenzione degli statuenti era stata di escludere le femmine anche dalla legittima, e di dar loro la dote, quasi come

succedanea degli alimenti, o come mezzo necessario al matrimonio, allora la figlia dotata non aveva mai diritto di reclamarsi del giudizio paterno: la figlia indotata non poteva pretendere che una dote congrua da considerarsi secondo le consuetudini del paese, della famiglia, la condizione del marito, e da tassarsi secondo il prudente arbitrio del giudice; ma i suoi diritti non erano esercibili se non nel caso del matrimonio; sicchè rimanendo innutta non acquistava ragioni, e non ne trasmetteva sul patrimonio, dal quale era totalmente esclusa.

503. Per distinguere se gli statuenti avevano voluto che la dote succedesse in luogo di legittima, oppure avevano voluto l'assoluta esclusione delle femmine, limitandosi a dar loro un diritto di dotazione in caso di matrimonio, conveniva distinguere se l'esclusione era *propter dotem*, o *propter masculos*. Si diceva che la esclusione fosse *propter dotem*, quando lo statuto prima ordinava la dotazione, o poi diceva che le dotate fossero escluse. Si diceva al contrario che l'esclusione fosse *propter masculos*, quando lo statuto cominciava da escludere le femmine nel concorso di agnati maschi, quindi procedeva ad ordinare la dotazione.

504. Per le femmine escluse *propter dotem*, la dote succedeva in luogo di legittima; per le escluse *propter masculos*, dovevano intendersi escluse anche dalla legittima, e la dote non succedeva in luogo della legittima, nè si misurava sulla legittima. Tale era l'approvatissima teorica del *Castrense in L. Titio centum. §. Titio genero. 8. ff. De condit. et demonstrat.*, sulla quale è da vedere *Constantin. ad Stat. Urb. annot. 35. art. 2. per tot. — Tesoro del fôro toscano, tom. 9. dec. 1. in causa Allegretti e sorelle Allegretti, e le classiche consultazioni degli avvocati Schippisi e Capoquadri*, che scriasero in quella celebre causa.

505. Tali erano le teorie che procedevano sulla legittima delle femmine nella successione intestata, e che erano da applicarsi anche alla successione testata, quando esistevano ed erano instituiti eredi gli agnati maschi, che per lo statuto avevan diritto di escludere le femmine, *Constantin. ad Stat. Urb. annot. 35. art. 1. per tot.*

506. Fu questione sottilissima ed intrigatissima se le femmine facessero numero all'effetto di computare la quantità legale della legittima, quando venissero dalla medesima escluse. Più comunemente si riceveva l'opinione, che fosse in arbitrio dei maschi il contare, o non contare le femmine all'effetto di aumentare la legittima dal triente al semisse. Se le contavano, le femmine fa-

cevano numero, ma non parte, cosicchè cedeva in lucro ai maschi quello che sarebbe dovuto toccare per legittima alle femmine, le quali contate, o non contate non potevano aver più della dote; ma quando le femmine si contavano, e così la legittima si prendeva nel semisse, la dote delle femmine doveva imputarsi nel semisse: quando al contrario non si contavano, e così la legittima si prendeva nel triente, la dote delle femmine si portava nello stato passivo del patrimonio, e la legittima si calcolava sul patrimonio netto, quale rimaneva detratte le doti: sicchè non sempre era utile agli eredi il contare le femmine. Poteva anche fra più eredi essere disparere sulla computazione, o non computazione delle femmine, e questa poi era questione sommamente difficile a risolversi *V. Constantin. vot.* 327. *tom.* 2. *e i dotti voti inseriti fra quello del Constantin. al n.* 514. *tom.* 4.

§. XVI. *Degli illegittimi e degli adottivi.*

507. Niente ci occorre dire intorno ai figli illegittimi, perchè a questi niun diritto di legittima è dato sull'eredità del padre, nè su quella della madre, comunque per gius romano avessero perfino la *querela dell'inofficioso* contro il testamento della madre non illustre.

508. Gli adottivi di adozione meno piena non hanno diritto alla legittima, nè alla querela: diversamente deve stabilirsi quanto agli adottati pienamente.

509. Gli arrogati in età impubere siccome hanno diritto alla *quarta Piana*, così non hanno nè querela, nè legittima. Gli arrogati puberi, e che non hanno in conseguenza il diritto della *quarta Piana*, hanno gius alla querela ed alla legittima. *V. Palma. dec.* 54. *tom.* 1. *dal n.* 1. *al* 10. — *dec.* 368. *tom.* 4.

§. XVII. *Azioni competenti al legittimario.*

510. Il legittimario ha l'azione *ex testamento*, quando piacciagli domandare la legittima nel modo e nella forma, che dal testamento gli fu assegnata. Alla azione *ex testamento* è concomitante l'azione *ipotecaria*.

511. Il legittimario ha l'azione della petizione della eredità, ed ha l'azione *familiae erciscundae*, quando piacciagli domandare la legittima come porzione dovutagli per legge: intenta l'azione contro l'erede scritto, e domanda conto dei frutti della eredità,

dei quali deve avere la sua rata porzione, perchè la legittima non è fruttifera come debito, ma è fruttifera pel dominio, che il legittimario acquista col ministero della legge sulle cose costituenti la eredità sino dalla morte del testatore. Però i frutti della legittima devono liquidarsi secondo l'indole fruttifera delle cose ereditarie, nè può il legittimario pretender frutti dalle cose, che non hanno fruttato. Sulla liquidazione dei frutti di legittima è da vedere l'ultima citata *dec. Berzighelli*, che può assumersi come normale (*V.* §. 496).

512. Il legittimario ha la *reivindicazione* delle cose ereditarie dalle mani dei terzi possessori della sua legittima. Da questi non può pretender frutti se non che colle regole comuni alla reivindicazione.

513. Deve il legittimario l'evizione all'erede scritto, e reciprocamente l'erede scritto al legittimario.

§. XVIII. *Avvertenze sulla interpretazione della legge toscana del* 1814.

514. La legge de'15 Novembre 1814 non parla dei casi, in cui può esser giusta la diseredazione, ma nell'art. 11 suppone il caso di una giusta diseredazione: procedono però sempre le regole, che ha fissato in proposito il gius comune.

515. Non parla neppure la legge delle conseguenze della preterizione, o della diseredazione ingiusta.

516. Nella pratica anteriore al 1808 in codesti casi per la forza della clausula codicillare, il figlio che aveva vinto nella querela, o aveva diritto di provocare la nullità, era tuttavia tenuto a restituire l'eredità all'erede scritto per gius di fidecommisso: mancando la salutar clausula, si diceva dovesser procedere le teorie di ragion comune, *Gratian. Discept. forens. cap.* 398. — *Thes. Ombros. tom.* 4. *dec.* 7. *n.* 48. — *Farinac. Dec. rom.* 568. *n.* 3. *e* 4. — *Romana trebellianicae*, 19 *Febbraio* 1685, *post. Constantin. vol.* 304.

517. Non potendosi più adoperare la clausola all'effetto di obliquare la instituzione, l'ingiustamento diseredato, o il preterito entrano nel luogo dell'erede instituito.

518. Quanto alle azioni sono da ritenere le cose dette intorno all'*Authent. Ex caussa. Cod. De lib. praeterit. vel exhered.*

519. La legge nostra ha risolute non poche questioni, che variamente si agitavano fra i trattatisti, ed anche nel fôro nei tempi

andati, le quali giungevano perfino ad oscurare le definizioni elementari, e mettere in problema i principii stessi costitutivi della legittima.

520. Importa perciò star bene avvertiti ai principii, che in modo assoluto sono dalla legge fissati, e dove si trovin conformi a quelli della ragione civile dei Romani, prender le interpretazioni piuttosto dai culti, che dai centuriatori forensi, salvo ciò che debbe dirsi intorno alle decisioni, le quali certamente nel caso deciso, e nella questione trattata, meritano il primo grado fra tutte le autorità.

521. Le fonti da cui posson trarsi argomenti per la materia della legittima sono: 1.° Le teorie sulla querela, giacchè quando si trovi legge che dia diritto alla querela, deesi necessariamente supporre anche diritto alla legittima, e viceversa quando si trovi legge, che dia diritto alla legittima, dee trarsi la conseguenza, che dia diritto anche alla querela: 2.° Le leggi sulle successioni intestate, ma queste valgon più per l'argomento negativo, che per l'affermativo: 3.° Le leggi relative alla falcidia, ma questo argomento non è sempre sicuro.

522. Niun argomento potrebbe trarsi dalla quarta Piana, perchè essa è d'indole assolutamente diversa dalla legittima, essendo la quarta Piana un debito del vivente, laddove la legittima è una ragione ereditaria.

523. Quando nella giurisprudenza penale usava la confiscazione dei beni dei delinquenti, si prelevava la legittima a favore dei figli, eccettochè nel caso dei delitti di lesa maestà divina e umana.

524. Ciò che sarebbe a dire sulla cautela del Soccino e dell'inventario, si serba a miglior sede.

CAPITOLO SESTO.

LIMITI DELLA LIBERTÀ DI TESTARE QUANTO ALLE PERSONE A FAVORE DELLE QUALI SI PUÒ DISPORRE.

SEZIONE I.

Della testamentifazione passiva, o capacità di ricevere in generale.

525. La libertà del testatore soffre limiti dalle leggi anche quanto alle persone, che da lui possono eleggersi per versare sopra di loro la propria beneficenza.

Non tutti gli uomini sono capaci di ricevere per atti di ultima volontà.

È necessario che il padre di famiglia che dispone, stia bene avvertito, se sono capaci di ricevere quelli, che vuole onorare, perchè ove egli scrivesse, o dettasse disposizione favorevole a persona, che all'epoca della disposizione non fosse capace, la disposizione si avrebbe per non scritta, nè potrebbe mai acquistare vigore per la capacità, che sopraggiungesse dipoi nell'onorato, perchè non si sana col tratto del tempo ciò che fino dal suo principio non poteva avere esistenza legale.

526. Se il disponente nella previsione del possibile caso, che l'incapace divenga capace, vuole onorarlo della instituzione, di legato, o di altra liberalità, deve far ciò coll'espressa dichiarazione, che s'intenda d'onorarlo se diviene capace, ma se l'onora assolutamente, la sua disposizione si ha per non scritta.

527. La capacità d'acquistare per atti di ultima volontà dicesi testamentifazione passiva.

È necessario che questa concorra al tempo della disposizione; altrimenti la disposizione si ha per non fatta.

È poi necessario che la capacità concorra al tempo della morte del disponente, ed all'epoca dell'acquisto, perchè l'onorato possa acquistare; altrimenti comunque la disposizione fosse valida nel suo principio, resta inefficace e caduca quanto all'utile di quello, che non può acquistare.

SEZIONE II.

Della testamentifazione passiva limitata per certe persone rispetto ad altre certe persone.

§. I. *Ordine e connessione delle materie.*

528. La testamentifazione passiva ad alcuni manca per ragione di ordine pubblico, ad altri manca rispetto a certe persone, o l'hanno limitata, mentre poi sono riconosciuti generalmente capaci d'acquistare per atti di ultima volontà.

529. Queste incapacità relative o limitate hanno alcune per ragione l'ordine domestico, altre per ragione l'ordine pubblico.

530. Cominceremo da quelle, che riguardano l'ordine domestico.

Esse hanno per oggetto d'impedire i deviamenti della testamentifazione dal voto della natura e della legge, che destina i beni del padre di famiglia alla prole, che fu allevata ed educata nella giusta espettativa di conseguirla.

Dove la legge ha creduto che una forte passione potesse trascinare il testatore, essa ha posto un forte impedimento.

§. II. *Della prole illegittima.*

531. Sono i bastardi generalmente capaci d'acquistare da qualunque persona, menochè dai loro illegittimi genitori.

532. E gli incestuosi e gli adulterini non possono dai genitori ricevere per testamento altro che un assegno corrispondente agli *alimenti necessarii*.

533. Gli *alimenti necessarii* si proporzionano al solo bisogno dell'alimentario, mentre che gli *alimenti in genere* si misurano e proporzionano secondo lo stato dell'alimentante, ed il bisogno dell'alimentario. Così, per esempio, gli alimenti necessarii saranno dovuti nella stessa misura tanto da un alimentante di mediocre fortuna, che da un alimentante ricchissimo, e di condizione magnatizia o principesca, perchè hanno in mira il solo bisogno dell'alimentario; mentre la misura degli alimenti in genere varia, secondochè variano le ricchezze e le condizioni degli uomini, che debbono prestarli.

534. Le altro specie di figli illegittimi possono ricevere dai loro genitori liberamente ogni cosa, quando non esista prole legittima. Ma quando esiste prole legittima, essi non possono avere che una porzione, la quale non superi la porzione minima che è toccata a quello fra i legittimi che fu meno onorato. E per agguagliare questa porzione minima si calcola ciò che il figlio meno onorato ha ricevuto al di sopra della legittima: nè questo basta; fa mestieri che la porzione dell'illegittimo non superi la sesta parte dell'eredità.

§. III. *Dei coniugi.*

535. Alcuni statuti imitando la severità dell'antica Legge Voconia limitarono in ogni caso la capacità dei coniugi a ricevere per atti di ultima volontà, e la tennero nei limiti strettissimi. Altri statuti scrissero questa limitazione unicamente contro le mogli, nel-

l'oggetto d'impedire che i beni passassero in femmina, e che l'amore del coniuge vincesse l'affetto dell'agnazione, ossia l'onore della casata, che le instituzioni di quei tempi fortemente inculcavano. In ordine a questi statuti possono vedersi *Pisana testamenti*, 5 *Settembre* 1732, *cor. Buonaventura Neri-Radia, Mormorai e Fabbrini*, — e il voto dell'auditor Fenzi nella *Volaterrana nullitatis relicti usufructus quoad excessus congrui victus*, 10 *Aprile* 1798.

536. La nostra legge limita la capacità dei coniugi nell'esistenza di figli, e stabilisce che possano lasciarsi o la quarta dell'eredità in proprietà, o l'usufrutto universale, che non può per altro cadere sulla porzione legittima dei figli.

§. IV. *Dei coniugi binubi.*

537. Le seconde nozze non furono riguardate con favore neppure dall'antichità. Il diritto canonico, ed i più antichi DD. della Chiesa le hanno considerate come una cosa piuttosto da permettersi, che come una cosa da approvarsi; nondimeno pel timore che in altro modo non potesse ripararsi al pericolo della incontinenza, il diritto canonico ha sempre vendicata la libertà non solo delle seconde nozze, ma eziandio di ulteriori matrimonii: e fu posta condizione nel Concilio di Firenze alla riunione dei Greci, che essi renunziassero all'opinione e alla pratica che improbava le quarte nozze come illecite. *Ved. Frabroto ad Cujac. Paratitla Cod. lib.* 5. *tit.* 9. *Enarrat.* 9. *pag.* 324. *tom.* 2. — *Boehmerus, Jus. eccles. protestantium. lib.* 4. *tit.* 21.

538. Le leggi devono quanto alle seconde nozze adottare quelle disposizioni che la decenza pubblica, l'assicurazione dello stato delle persone e l'interesse dei figli del primo matrimonio richiedono dalla prudenza legislativa. Ciò che eccede questi tre bisogni, è una ingiusta invasione della libertà naturale, che deve dalla legge essere mantenuta e protetta. Il diritto romano provvedeva a questi tre oggetti.

539. Erano stabilite dalle leggi delle pene contro la donna, che passava a seconde nozze dentro l'anno del lutto. Volevano i costumi, che il marito portasse lutto per la perduta moglie, ma il marito non vi era strettamente obbligato dalla legge, nè incorreva pena, dove fosse sollecitamente passato alle seconde nozze.

540. I danni delle seconde nozze nell'anno del lutto erano gli appresso:

1.° Non poteva la donna portare al nuovo marito in dote, o dare per donazione o per atto di ultima volontà più della terza parte dei beni; se dava di più si reputava per non scritta.

2.° Diveniva la donna incapace per atti di ultima volontà, e le disposizioni a di lei favore si avevano per non scritte.

3.° Diveniva incapace di succedere *ab intestato* ai parenti costituiti oltre il terzo grado civile.

4.° Perdeva le cose lasciatele, o donatele dal marito, come indegna: per altro queste cose non andavano al fisco, se esistevano padre, madre, avo, ava, figli, figlie, nipoti, fratelli, sorelle.

5.° Incorreva l'infamia: il matrimonio però era valido, *L.* 1. 2. *Cod. De secund. nupt.* -- *L.* 1. *Cod. Theod. Tit. eod.* -- L. 1. *ff. De iis qui not. infam.* -- *Cujac. e Gothofred. ad dd. LL.*

541. Queste leggi erano elleno fatte solo in onore del precedente matrimonio, e per servire alla decenza pubblica, oppure avevano per oggetto di schivare al possibile le questioni che potrebbero insorgere sullo stato della prole, la quale fosse nata nell'anno del lutto? Il Cujacio ed il Gotofredo tennero la prima opinione; ma veramente Ulpiano alla *L.* 11. §. 1. *ff. De iis qui not. infam.*, starebbe ad appoggiare la seconda sentenza; ed il *Bynkershoek* è stato di questa ultima opinione replicando vittoriosamente, per quanto a me pare, agli argomenti del Cujacio e del Gotofredo. V. *Bynkershoek, Observ. jur. rom. lib.* 5. *cap.* 12 *e* 13. -- *Cujacio, e Gothofred. ai luoghi citati,* -- *e lo stesso Cujacio, Observ. lib.* 21. *cap.* 12. *tom.* 2.

542. Secondo una novella di Giustiniano le disposizioni scritte contro la donna, che si maritava nell'anno del lutto, erano applicabili anche al caso di quella, che senza contrarre matrimonio avesse dato padronanza del suo corpo ad altri in quel tempo, *Cujacio, Exposit. novell. Novell.* 39. *pag.* 953. *tom.* 2. -- *Balduinus, ad dict. novell. Jurisprud. rom. et attic. tom.* 1. *pag.* 1353.

543. Erano applicabili le stesse disposizioni nel caso di matrimonio sciolto per divorzio, *Cujac. exposit. novell.* 22. *pag.* 939. *tom.* 2.

544. Tutte queste pene stabilite contro la donna, che si rimarita dentro l'anno del lutto, comecchè formin parte del gius Giustinianeo, non si osservano in pratica per la prevalente autorità del gius canonico, che a senso dei dottori le ha tolte assolutamente. Non per questo però è da credere, che anche di presente l'anno del lutto non possa, secondo le varie circostanze dei casi, divenir ragione di giusto impedimento impediente alle seconde nozze, se-

condo la prudenza della superiore autorità, che presiede all'ordinamento dei matrimonii. Ciò ha formato anche subietto di leggi e provvedimenti speciali. *V. Cod. Napoleone; -- Cod. Austriaco; - Boehmer. Op. cit. lib. 4. tit. 21. §. 17. -- Anton. Fabr. Cod. lib. 5. tit. 5. def. 1. -- Bynkershoek. Op. cit. lib. 5. cap. cit. -- Donello, lib. 11. cap. 19. §. 29. pag. 950. tom. 3.*

545. Adunque tutte le disposizioni, che al *tit. De secund. nupt.* si ritrovano ordinate in odio del celere passaggio alle seconde nozze, devono considerarsi come derogate dalla consuetudine. Restano nel fòro attendibili quelle sole, che sono ordinate a vantaggio dei figli di primo letto, e che si leggono alla *L. Foeminae*, alla *L. Hac. edictali*, alla *L. Generaliter* di detto titolo.

546. Queste sono comuni tanto al padre, che alla madre binuba, perchè nell'uno e nell'altra milita la stessa ragione, lo stesso pericolo che cedendo alle seduzioni, o alle insinuazioni perfide del nuovo coniuge, faccia la condizione dei figli di primo letto peggiore, che non l'avrebbe fatta, quando non fosse passato a seconde nozze. A questo oggetto la legge limita la capacità del coniuge binubo di disporre a favore del suo secondo coniuge, e vuole riservata a favore dei figli la proprietà di tutto ciò, che il coniuge binubo avea lucrato dal primo coniuge, non meno che di quello che è pervenuto in lui per successione ad un figlio di primo letto, dove questa successione si componesse di beni pervenuti nel figlio dall'eredità del coniuge predefunto. Noi parleremo solo dei limiti apposti alla testamentifazione, restringendoci ad indicare, quanto a ciò che la *L. Foeminae* e la *L. Generaliter* dispongono, un classico *voto di scissura dell' auditor Bizzarrini* in una *Pistorien. dotis seu locorum montium*, 2 *Agosto* 1746.

547. I limiti alla testamentifazione sono stabiliti dalla *L. Hac edictali*, e più chiaramente ancora dalla legge del 15 Novembre 1814.

548. Non si può lasciare al coniuge di secondo letto, nell'esistenza di figli di primo letto, più di quello che si lascia al di sopra della legittima al meno onorato dei figli predetti.

549. Questa disposizione per altro non fa ostacolo al lucro dotale, il quale si prende nella metà della dote tanto dal marito di primo, che di secondo letto: si prende come un credito, nè si conta tra le disposizioni della donna favorevoli al secondo marito, perocchè è cosa che non viene dalla sua volontà. Quando la indole del lucro dotale non era così determinata, tutt'altre teoriche dovevano determinarsi al caso, siccome anco di presente do-

vrebbe colle antiche teoriche procedersi, ove si trattasse di lucro dotale stabilito per patto nuziale. *V. Alberic. Gentil. De secundis nuptiis, cap.* 16.

550. La *L. Hac edictali* è stata cauta di dichiarare, ma già s'intendeva anche quando non lo dichiarasse, che gli atti coi quali s'intendeva far frode alla medesima, rimanevan compresi sotto la censura di lei.

551. La lettera della legge contempla ogni specie di disposizione *causa mortis;* non contempla le donazioni fra i vivi, perchè donazione fra i vivi fra i coniugi non può aussistere.

552. Si potrebbe far frode alla disposizione della legge con un atto in apparenza correspettivo, ma in realtà liberale: sono ammessi i figli a muover questione di simulazione.

553. Si potrebbe far frode alla *L. Hac edictali* con una confessione di debito; ma è stabilito che le confessioni di debito fra i coniugi non fanno prova; sono anzi investite dalla presunzione, che simulino una donazione, e quanto a queste i figli che ricusino di riconoscerle, hanno la presunzione in loro favore.

554. La *L. Hac edictali* non era stata cauta di estendere l'incapacità del coniuge di secondo letto ai suoi stretti parenti; sicchè poteva avvenire che *Per interpositam personam* rimanesse beneficato in contravvenzione alla legge.

Potevano i figli di primo letto muovere la questione di fatto e di volontà prendendo a sostenere, che la disposizione che si leggeva scritta dal loro padre a favore del figliastro, o a favore del fratello del secondo marito, fosse stata fatta per frodare l'impedimento che poneva la *L. Hac edictali*, e così piuttosto in favore del marito, che di quello che si leggeva onorato: ma sempre ardua era la questione, e secondo il vario umore dei giudicanti potea facilmente accadere o che la frode andasse trionfante, o che rimanesse ineseguibile una disposizione, che secondo le leggi era legittima, e che secondo la volontà del testatore era ordinata a legittimo fine, ma che il giudizio del giudice amava meglio reputar maliziosa. Avrebbero voluto alcuni che la presunzione stasse a favore del figlio; ma questo pure non era chiaramente stabilito, e la questione soleva risolversi pel fatto, *Cujacio, ad d. L. pag.* 466. *tom.* 9. — *Florent. praetens. nullit. donat.* 14 *Settembre* 1745. §. *Quamquam, pag.* 4. §. *Frustra, pag.* 8. *cor. Finetti, Bonfini e Soldani Bensi.*

555. Provvidamente la legge del 14 Novembre 1814 ha estese le disposizioni ai congiunti del coniuge di secondo letto in quarto grado civile.

556. La disposizione eccessiva si riduce, o per giudicare dell'eccesso si riguarda allo stato del patrimonio al tempo della morte.

557. Cessa la disposizione della *L. Hac edictali* quando i figli del primo letto si sieno resi ingrati, e sussistano quelle cause, che autorizzano la giusta diseredazione: del pari non si ha riguardo al figlio giustamente diseredato per calcolare ciò che possa lasciarsi al coniuge di secondo letto, *Cujacio, Exposit. novell.* 22. *pag.* 441. *tom.* 2. — *Alberic. Gentil. cap.* 17. *De secund. nupt.*

§. V. *Dei tutori, curatori, notari, testimonii in genere.*

558. Si sono veduti sin qui casi di capacità limitata in ordine a certe persone: adesso abbiamo da parlare di persone incapaci a ricevere per atti di ultima volontà da certe persone: basta trascrivere gli articoli 3 e 12 *della legge patria dei* 15 *Novembre* 1814 per l'oggetto della presente rubrica.

559. Il principe in fatto di testamentifazione è parificato agli altri, *L.* 7. *Cod. Qui testam. fac. poss.* Può generalmente parlando essere instituito erede da chiunque, *L.* 16. *Cod. De testam.* e la *Glossa in verb.— posse—*; ma *caussa litis,* vale a dire per dare all'avversario un formidabile contradittore, non può instituirsi il principe. Resterebbe dubbio se le leggi, che fissano questa massima, stabilissero piuttosto la regola direttiva del principe quanto all'accettare o nò l'eredità, a cui viene chiamato, anzichè limitare la capacità del principe quanto al potere essere instituito erede.

SEZIONE III.

Della capacità, o incapacità assoluta a ricevere per atti di ultima volontà.

§. I. *Condizioni naturali della capacità a ricevere.*

560. La capacità dei civili diritti ha delle condizioni *naturali* e delle condizioni *civili.* Per condizione naturale si richiede l'esistere: non si possono concepire nè diritti, nè doveri nel non ente; e quando si parla di esistenza ai civili effetti, si intende dell'esistenza corporea e fisica, non dell'esistenza meramente spirituale.

561. La instituzione di un morto si ha per non scritta: la instituzione di uno non nato, nè concepito non era per il gius antico permessa se non che a favore di quelli che sarebbero nati,

o divenuti eredi *suoi* del testatore: la instituzione del postumo alieno non era civilmente valida; tuttavia il pretore dava anche al postumo alieno instituito erede la *Bonorum possessione secundum tabulas*. Giustiniano tolse ogni difficoltà, permettendo la instituzione tanto dei postumi proprii, che alieni. Si possono dunque instituire eredi i nascituri, e questa è una instituzione condizionale, la di cui efficacia dipende dal fatto, che i nascituri contemplati sieno *in rebus humanis*, o perchè già nati, o perchè già concepiti all'epoca della morte del testatore.

562. Non può instituirsi erede quello che nascerà, e sarà concepito dopo la morte del testatore, perchè il suo acquisto non potrebbe mai ricongiungersi ai tempi in cui il testatore venne a mancare, e così vi sarebbe un tempo in cui l'eredità non fosse stata di alcuno, vale a dire nè del testatoro, nè dell'erede. Si otteneva questo effetto, di far pervenire cioè l'eredità a quelli che fosser per nascere dopo la morte del testatore, col mezzo delle restituzioni fidecommissarie; ma poichè queste sono state abolite, siamo tornati al diritto civile.

563. Se peraltro la disposizione è fatta a favore di figli nati e concepiti da un matrimonio certo e determinato, non è proibito di comprendere nella disposizione stessa, e renderne partecipi degli effetti anche gli altri figli, che potessero nascere in futuro dallo stesso matrimonio. Così la patria legge. Ciò si osservava anche avanti il 1808, ad onta della legge del 1789 contro i fidecommissi, per benigno temperamento che con rescritto normale fu usato nella interpretazione della medesima.

§. II. *Condizioni civili della capacità a ricevere.*

564. I morti civilmente sono assolutamente incapaci di ricevere per atti di ultima volontà. Tali erano anche le disposizioni del diritto romano per la massima e media diminuzione di capo, se non che i deportati, che cadevano nella media diminuzione di capo, erano capaci di ricevere un legato di alimenti.

565. E questa cosa è utile a notarsi, perchè potrebbe venire applicata anche di presente a quelli, che si dicono morti civilmente.

566. Quanto ai forestieri noi non abbiamo legge di forensità, ma gius di retorsione, termini spiegati altrove sull'appoggio d'opportune autorità.

567. Le disposizioni penali del diritto comune, che tolgono la testamentifazione agli eretici, non sono applicabili presso di noi agli

Digitized by Google

eretici nati nell'eresia, nè potrebbero applicarsi allo statista fatto eretico di cattolico che era, se non che quando fosse stato per titolo di eresia condannato, o avesse fatto aperta e manifesta abiura del cattolicismo.

568. Quando vigeva la inquisizione, e però si ricercavano le opinioni private, era uso delle leggi del diritto comune contro gli eretici. E si sono visti esempii di processi fatti contro i defunti, morti nella presuntiva condizione di cattolici, e dichiarati di poi eretici, ed i loro beni sono stati confiscati.

569. Cessan pure presso di noi le incapacità degli ebrei. Non solo essi hanno testamentifazione attiva e passiva tra loro, ma possono anche ricevere pei testamenti dei cattolici. Vedasi su questa materia *Carpzov. Jurisprud. rom. saxonica, par.* 3. *constit.* 13. *def.* 36. - *constit.* 14. *def.* 10. - *Thes. Ombros. tom.* 2. *dec.* 40. approvata dalla Reggenza con rescritto del 6 Febbraio 1748. - *voto dell'assessor Bruni riferito dal Mansio, Cons.* 529. *tom.* 6.

§. III. *Capacità o incapacità delle persone incerte, e delle persone morali.*

570. Volevano gli antichi romani, che l'erede fosse persona certa ed avente fisica esistenza. Quanto al requisito della certezza della persona, oggimai dopo le disposizioni di Giustiniano si tiene, che non sia viziosa la instituzione di persona, che sebbene a primo aspetto paia incerta, tuttavia può ridursi certa, e con sicurezza determinata.

571. Rispetto alla capacità delle persone morali, fu lungamente dubitato presso i giureconsulti; e si trova che solo nei primi due secoli dell'Impero fu concessa ai municipii e alle persone morali la capacità di acquistare per le disposizioni di ultima volontà.

572. Nella decadenza poi del romano Impero, siccome le corporazioni morali crebbero a dismisura, così fu anche loro largheggiata la capacità agli acquisti: anzi ad alcuni corpi morali fu concesso un diritto di succedere prelativamente al fisco nei beni di quelli, che appartenendo ad un corpo morale morivano senza testamento e senza legittimi successori.

573. Il dar vita ad un corpo morale non dipende dalla volontà di persone, che si uniscano e si associno per un oggetto comune: la legge non riconosce come corpi morali aventi esistenza legale, se non quelli che sono approvati dalla pubblica potestà, e for-

mati dietro di lei scienza ed autorizzazione. Ogni altra corporazione, lungi dal poter essere capace di diritti, è anzi un modo di politico delitto, e contro la pubblica tranquillità, e contro la sicurezza dell'ordine pubblico stabilito.

574. Il collegio, l'università, la persona morale insomma legittimamente esistente, è un che diverso dagli individui che lo compongono; ha dei diritti inverso di loro; ha dei debiti diversi da quelli, che le persone componenti il collegio hanno. Nè l'obbligazione della università è mai l'obbligazione dei singoli, nè il fatto dei singoli è mai il fatto della università, *L. 2. ff. Quod cujuscumque universit. nom. - L. 7. ff. Tit. eod. - Bynkershoek, Quaest. jur. pub. lib. 2. cap. 12. - Anton. Fabr. Cod. lib. 4. tit. 7. def. 4. 5. - Bodinus. De repub. lib. 3. cap. 7. - Hotoman. ad Dig. tit. 4. lib. 3*, nei quali autori molte questioni si trovano su i corpi morali.

575. Come era da credere, data da Costantino la pace alla chiesa, fu sollecito di dichiarare, che le chiese eran persone morali capaci di acquistare: e questa disposizione di Costantino fu ampliata e rinnovata dagli altri Imperatori, per cui in breve tempo vennero le chiese ad arricchirsi strabocchevolmente. Nè sempre i modi di indurre i proprietarii a disporre a favore delle chiese furono i più delicati ed onesti: perocchè dovette anche da alcuni Imperatori raffrenarsi la licenza di disporre a favore del clero. Di simil legge parla anche S. Girolamo scrivendo della vita dei cherici: nè si duol della legge, ma delle ragioni, per cui la legge dovette esser fatta. « *Pudet dicere: sacerdotes idolorum, mimi « et aurigae et scorta hereditates capiunt: solis clericis et mo- « nachis hoc lege prohibetur, et prohibetur non a persecutoribus, « sed a principibus christianis. Nec de lege conqueror; sed doleo, cur « meruerimus hanc legem. Cauterium bonum est; sed quo mihi vul- « nus, ut indigeam cauterio? Provida severaque legis cautio, et ta- « men nec sic refrenatur avaritia. Per fideicommissa legibus illu- « dimus, et quasi majora sint Imperatorum scita, quam Christi, « leges timemus, evangelia contemnimus* » *et reliqua. HIERONYM. AD NEPOTIANUM, De vita clericor.*

576. Ma l'ultimo stato della giurisprudenza, quale ce l'ha lasciato Giustiniano, e che si legge al *tit. De sacrosanctis ecclesiis* ed al *tit. De episcopis et clericis*, è totalmente favorevole a far colare le proprietà private nella chiesa. Son da vedere però le illustrazioni del *Gotofredo* agli stessi tit. del *Cod. Theodos.*

577. Altro modo per cui le chiese si arricchivano, erano le do-

nazioni di quelli che professavano vita religiosa nei monasteri. Col professare venivano a dedicar sè e le proprie sostanze alla religione, e continuando tuttavia ad essere capaci ad acquistare erano pel monastero mezzi utili all'acquisto.

578. Diverse non furono le leggi dei popoli, che invasero l'Impero, e nei primi cinque secoli della età di mezzo crebbero a dismisura le ricchezze del clero: se non che in quei tempi di forza riusciva sovente difficile a dei possessori imbelli il conservare l'acquistato; e spesso il bisogno della difesa o il favore faceva uscire dalle mani delle persone ecclesiastiche quella proprietà, che vi aveva fatto colare o la pietà, o il timore dei moribondi.

579. Se la chiesa avesse conservato tutto quello che le era stato donato, poco o nulla oggimai resterebbe, che non fosse da godersi da ecclesiastiche persone. *Ved. le Dissert.* 67 *e* 69 *del Muratori, Antichità italiane dell'età di mezzo, tom.* 5. *dell'edizione grande in foglio.*

580. Nel risorgimento degli studii delle cose romane, e nella preponderanza che acquistò il reggimento a comune nel decimo terzo secolo, grandissimi sforzi furono fatti, sì per porre argine agli acquisti del clero, sì per limitare le esenzioni che dal medesimo si pretendevano.

581. Contro questi sforzi molto fecero i canonisti, e molto li aiutò l'imperatore Federigo II coll'*Authent. cassa et irrita*, e che è riportata al *tit. De sacrosanctis ecclesiis;* nondimeno quegli sforzi non rimasero inutili. Nelle legislazioni del 13.° secolo si vedono tracciate le idee, che han poi servito di norma alle leggi di ammortizzazione. Vedi la celebre opera del *Campomanes*, *Della regalia d'ammortizzazione,* non meno che l'opera del *Pagnini Della decima, cap.* 2. *par.* 1.ª *sez.* 6. *e cap.* 3. *pag.* 88. *e seg.*

582. Ma un limite alla dannevole ammortizzazione dei beni, che riuscisse realmente efficace, non fu posto prima della metà del secolo passato: intorno a quel tempo però tutti gli stati d'Italia fecero leggi su questa materia. Havvi una piccola dissertazione d'un *cav. Adami*, che tutte queste leggi raccoglie, discutendo eziandio la convenienza politica, e presentando in estratto le cose dette più largamente dal Campomanes.

583. La legge del 1751 gettava i principii generali, ma lasciava luogo a molte dubbiezze. La legge del 1769 è venuta a togliere i dubbii, a definire quali sono precisamente le mani morte, o persone morali, che intende prender di mira, e ciò che più importa, ha fatto disposizioni sopra livelli di dominio diretto della mano

morta, che mentre davano il fermo agli acquisti della mano morta, facevano arricchire i livellari, il che vuol dire una gran parte della nazione agricola toscana.

584. Alla piena intelligenza della legge è necessario unire le istruzioni ai notari sulla legge medesima.

585. La legge del 1769 ha dichiarato, che colla professione religiosa si incorreva la morte civile; intorno a che per la legge del 1751 si era molto dubitato, *Florent. successionis*, 30 *Settembre* 1789. *cor. Arrighi, Ulivelli e Simonelli. Selectae, tom.* 5. *par.* 1. *dec.* 39.

586. Prima delle leggi d'ammortizzazione si teneva in Italia, che i professi in religione capace agli acquisti in comune, potessero instituirsi, succedessero per legittima successione, e dovessero insomma considerarsi come servi del monastero, e acquistassero pel medesimo, quando le renunzie fatte antecedentemente alla professione non avessero trasferito in altri il diritto di sentire gli utili delle ragioni, che venivano ad acquistarsi momentaneamente dal religioso professo.

587. Quando poi si trattava di professo in religione incapace agli acquisti, allora poi consideravansi i professi come morti civilmente, *Palma, Dec.* 298. 299. *tom.* 3.

588. Qual fosse la giurisprudenza fuori d'Italia può vedersi in *Desiderii Heraldi, De rerum iudicatar. auctorit. lib.* 1. *cap.* 10. 12 *e* 13 *Thes. Ottonis, tom.* 2. — *Godofredi Straussii. Tractatio de civiliter mortuis, cap.* 2. §. 48 *e* 50, *da consultarsi.* (*Nella collezione di dissertazioni legali nella Magliabechiana*).

589. La morte civile, che per la legge nostra incorrono i professi, non è però tale, che tolga la loro persona da stare in giudizio per tutelare i diritti a loro competenti pel livello, che le leggi delle mani morte concede loro di riservarsi.

590. Ritornarono alla vita civile tutti i frati sotto il Governo francese. Ripristinati i conventi al ritorno del Governo toscano, dovettero i frati ritornare in convento. La legge riconobbe gli acquisti fatti nel tempo della loro libertà, ma volle che ritornassero incapaci di acquistare, e li ridusse persone di mano morta per l'avvenire. E queste disposizioni furono fatte per quelli, che rimanevano al secolo, nulla montando che vi rimanessero con dispensa pontificia o senza, giacchè la dispensa pontificia riguarda la di loro coscienza, ma non può influire sul loro stato civile. *Ved. la legge del* 1816.

591. Senza diffondermi a ripetere le disposizioni della legge

del 1769, che son da vedersi nel testo della legge stessa, noterò come veramente classica la dec. *Lucana seu Florentina praetensi regressus*, 18 *Giugno* 1790. *cor. Cercignani, Brichieri-Colombi e Maccioni. Selectae, tom.* 5. *par.* 2. *dec.* 54. dove si tratta una delle più nobili questioni sulla citata legge; e sarà pure utile che si veda il *Montelatici*, che riporta alcuni rescritti molto confacenti alla intelligenza della legge.

CAPITOLO SETTIMO.

DELLA INSTITUZIONE DELL' EREDE.

SEZIONE I.

Necessità della instituzione dell' erede: estensione e limiti della libertà del testatore quanto al modo di farla.

592. Vuole la legge nostra che del padre di famiglia che muore, vi sia un universale rappresentante, sì nei diritti, che nelle obbligazioni. Può il padre sceglierlo da sè, se no glielo destina la legge. Questo universale rappresentante si chiama erede.

593. Deve il padre di famiglia scegliere, se vuole o rimettersi alla legge per la rappresentanza della sua persona, o destinare da sè l' erede. Non può far sì che la sua rappresentanza si divida fra un rappresentante eletto col testamento, e quello che la legge destina. La successione testata e la intestata si escludono vicendevolmente; non vi è via di mezzo bisogna scegliere fra una di queste due. Al solo militare, che testa *jure militari*, è permesso affrancarsi da queste regole civili.

594. Può il testatore nell' instituire l'erede fare una instituzione assoluta, come può farla condizionale. Nel primo caso il testatore ha eletto assolutamente l' erede; nel secondo caso fa dipendere la volontà dall' evento d' un caso; e mentre dichiara, che nella verificazione del caso contemplato vuole erede l' instituito, fa conoscere altresì, che in ogni altro caso non lo vuole erede. Ciò può tenere in sospeso per un certo tempo la cognizione di chi sarà l' universale rappresentante del padre di famiglia defunto; ma finalmente quest'universale rappresentante dovrà conoscersi, e conosciuto che sia, il suo diritto sulla eredità comincia dal tempo in cui cessa di vivere il testatore. Non può darsi erede, che

cominci ad esser tale dopo un certo tempo: può darsi solo che l'erede, per un certo tempo, non sia conosciuto. Al testatore è permessa questa sospensione quanto al conoscersi l'erede; ma non è permesso di far sì che quello, che apparirà esser l'erede, non lo sia stato fino dal momento della morte del testatore. La legge quì distingue la verità delle cose, dalla cognizione che delle medesime gli uomini hanno. E poichè la verità è indipendente dalla opinione, che delle cose ci formiamo, così non trova repugnante nel dichiarare, che fu erede fino dalla morte del defunto quello, che forse è stato trenta o quaranta anni senza essere conosciuto con certezza per erede. In tutti i casi in cui la verità si mantiene nascosta, e nelle opinioni degli uomini rimane incerto chi sia l'erede, sono dalla legge destinati quei provvedimenti, perchè le cose si conservino per l'erede quando apparirà.

595. L'erede una volta che ha l'eredità acquistata, è padrone quanto lo era il defunto. La volontà del defunto ha avuto il suo compimento; quella proprietà, che per natura egli doveva abbandonare, ha avuto passaggio nella persona eletta da lui; il passaggio è completo, la legge non gli permette altra disposizione. Non può dunque il testatore ordinare, che quello il quale è diventato suo universale successore, o dopo un certo tempo, o per un caso che sopraggiunga, cessi di divenir tale. La testamentifazione civile si esaurisce con unico passaggio. L'ordinazione dei fidecommissi era peraltro il modo di paralizzare quanto agli effetti questa massima di ragione civile. La massima *semel heres, semper heres*, che abbiamo testè enunciata, si trova di frequente ripetuta dai pratici; ma era rimasta piuttosto un idolo della mente, o vogliam dire l'espressione di una finzione di ragione, anzichè un detto esprimente cosa di fatto, quando usavano le restituzioni fidecommissarie: oggi però è in tutto il suo vigore.

596. Non può il testatore conferire nel libero arbitrio di un terzo l'instituzione dell'erede; può peraltro l'instituzione dell'erede essere alligata alla condizione di un fatto volontario di un terzo, e così dipendere implicitamente dall'altrui volontà. *L.* 32. 68. 82. *ff. De hered instit.*

Digitized by Google

SEZIONE II.

Delle instituzioni cattatorie e dei testamenti fatti da vicendevoli affezioni.

597. Non è vietato dalla legge civile il cattivarsi la benevolenza delle persone anche coll' intuito di divenirne eredi. Meno che non ricorrano i termini della seduzione, o della circonvenzione, non può una instituzione rimanere viziata, per questo perchè l'instituito usò industria nel piegare dolcemente le affezioni del padre di famiglia a suo favore. Nondimeno gli eredipeti sono stati sempre invisi alle persone oneste, e screditati nella pubblica opinione. Questa mala genia di persone era frequente presso i Romani nei tempi dell'Impero. Una delle loro industrie era d' instituire erede quelli, che volevano provocare ad usare egual liberalità verso di loro.

598. Le instituzioni di questa forma fatte non per usare liberalità, ma per dare eccitamento, e quasi far forza alla liberalità altrui, furon dette *cattatorie*, e con speciale Senatusconsulto, di cui s' ignora l' età e gli autori, specialmente disapprovate ed annullate.

599. Peraltro se lo instituire alcuno, perchè preso all' inganno instituisca noi, è cosa disapprovabile, lo instituire uno perchè ci ha già instituito, muove da giusta gratitudine, e può aver causa onestissima. Un giusto interesse può esservi anche nelle instituzioni vicendevoli mosse da giuste e legittime affezioni.

600. Le leggi romane han saputo ben distinguere questi casi.

601. Non sono instituzioni cattatorie i testamenti vicendevoli, che hanno per ragione le mutue affezioni, *L.* 70. *ff. De hered. instit.*

602. Non è instituzione cattatoria quella, che ha causa da una instituzione precedente, e così apparisce mossa da gratitudine, *L.* 71. *ff. Tit. eod.*

603. La vera instituzione cattatoria disapprovata è quella, che ha per oggetto di provocare una futura instituzione *d. L.* 71. *ff. Tit. eod.* — *L.* 1. *ff. De his quae pro non scriptis habentur.*

604. Tre casi possono esemplificarsi di instituzioni cattatorie nulle.

1.° Instituisco Tizio in quella parte in cui egli instituirà me.

2.° Instituisco erede Tizio in quella parte in cui instituirà Mevio.

3.° Instituisco Mevio in quella parte in cui Sempronio instituirà Cajo.

I primi due casi sono letteralmente previsti dal testo. *d. L. 1. De his quae etc. e L. 71. ff. De hered. instit.*; il terzo si esemplifica dagli interpreti, *Cujacio, Observ. lib. 16. cap. 11. – Bynkershoek, De captat. instit. cap. 7.*

605. Ciò che si dice delle instituzioni cattatorie, dee applicarsi anche ai legati, *L. 67. ff. De legat. 1.*

606. Anche il testamento militare è soggetto al Senatusconsulto delle instituzioni cattatorie, *L. 11. Cod. De testam. milit.*

607. I pratici comunemente confondono la instituzione cattatoria con quella rimessa all' arbitrio di un terzo, della inutilità della quale abbiamo detto di sopra: e chiamando cattatoria questa ultima, dicono che si sostiene a favore della chiesa. Il che, come ognuno intende, non avrebbe termini esemplificabili nella vera instituzione cattatoria, di cui abbiamo parlato.

608. Veramente classico, e da vedersi in questa materia, è il trattato del *Bynkershoek* citato.

609. Testamenti vicendevoli tra i coniugi, tra i fratelli, e simili possono esemplificarsi come specie di instituzioni vicendevoli mosse da scambievoli affezioni, e non punto comprese nella censura del Senatusconsulto, *Bynkershoek. cap. 3. 10. - Connanus, De jur. civ. lib. 10. cap. 6 n. 6.*

610. La pratica di questi testamenti è molto comune oltremonti; lo è stato anche fra noi: si era introdotto l'abuso però di rogarli in un solo istrumento.

611. Nessuna legge vi si opponeva: la cosa però sembrami avere avuto molti inconvenienti morali. Mi sembra cosa quasi certa, che se i due coniugi, che facevano il testamento vicendevole in un solo atto, lo avessero fatto ciascuno separatamente, e senza intervento dell'altro, lo avrebbero diversamente disposto. L'intervento della persona interessata all'atto di ultima volontà, è cosa che non lascia mai l'animo tranquillo sulla pienezza della volontà e della libertà, che doveva avere il disponente, massime il più debole. Pure questa cosa non fu avvertita, come si doveva dai forensi, e senza altri urgentissimi indizii di seduzione, o di circonvenzione, la presenza della parte non rendeva l'atto sospetto.

612. Fortunatamente per la legge del notariato non si possono due atti rogare in un solo istrumento: e così la pratica vecchia più non sembra applicabile fra noi.

613. Uno degli inconvenienti, in cui si andava incontro nei testamenti vicendevoli rogati in un solo atto, si era che le parti

potevano credere, che le instituzioni fossero correspettive le une alle altre, cosicchè fosse per quell'atto stipulato un diritto, ed imposta una obbligazione. Di fatti è insorta talvolta la questione, se l'ultimo, che rimaneva fra gli instituiti, rimanesse obbligato a quel primo testamento, e non avesse il diritto di revocarlo. La questione poteva avere due parti; o si disputava che quell'atto, che si intitolava testamento, fosse realmente un testamento, o una disposizione *inter vivos* correspettiva ed obbligatoria; o ritenuto il tema del testamento, si disputava se fosse, o no revocabile. La prima questione era ardua; ma tuttavia non contradiceva alle regole di ragione. Perocchè comunque sia vero, che il titolo dell'atto sia la migliore di tutte le caratteristiche a determinarne la natura; tuttavia siccome le parole e i titoli sono segni di volontà, non possono avere efficacia contro la volontà, dove che questa per più chiari ed indubitati indizi apparisca. Ma la seconda posizione della questione, dove si risolvesse nel senso della irrevocabilità, invertirebbe i principii fondamentali della giurisprudenza sulle disposizioni *causa mortis*, ed aprirebbe così la via ad uno scetticismo legale veramente calamitoso. Può ben essere, che nella credulità delle parti fosse stata la persuasione di stipulare un diritto, e respettivamente di contrarre un'obbligazione. Ma poichè non hanno adoperato quella forma, che poteva essere civilmente idonea a rendere attendibile nel fòro esterno l'obbligazione, devono imputare a sè stessi, se l'obbligazione è rimasta nel grado di mera obbligazione morale, e così non può vincere un diritto civile fortemente tutelato dalla legge, quale è quello della libera revocabilità degli atti di ultima volontà.

614. L'uomo che si approfitta di questo diritto in queste circostanze sarà moralmente rimproverabile; ma per questo si dovrà egli rovesciare un principio per riparare un caso particolare? Sarebbe questa una equità muliebre indegna dell'uomo, che senta come nella fermezza delle massime si trova ben largo compensamento ai mali dei casi singolari.

615. Pure di questa debolezza peccò sovente la pratica forense; ed è perciò accaduto, che la equità sia iniqua, e la buona fede inganno, e lo scetticismo abbia penetrato nelle massime perfino le più elementari. Sono queste cose di più larga applicazione, che non porti la presente questione.

616. Il raro ingegno del Bizzarrini in una *Florent. fideicommissi conventionalis*, 29 *Settembre* 1750, unitamente al Finetti decise in caso pratico per la irrevocabilità di un testamento vicen-

devole, riguardando la questione nelle posizioni accennate, ed è bella decisione per lo ingegno che il relatore pose nel redigerla; ma a dir vero non lascia persuasi: più soddisfacente è il *voto di scissura* del *Meoli* con lo stesso titolo. Però anche da questo voto non si esclude assolutamente in ogni caso la teoria della irrevocabilità, ma le si assegnano più angusti e comportabili confini.

SEZIONE III.

Delle condizioni che modificar possono l'instituzione dell'erede.

§. I. *Indole ed efficacia giuridica delle condizioni sospensive.*

617. La instituzione dell'erede, come dicevamo, può esser condizionale.

618. È la condizione la contemplazione di un caso, che può avvenire, e non avvenire, dal quale si fa dipendere la instituzione. Può contemplarsi tanto l'evento del caso, ed allora la condizione si dice *affermativa*, quanto la non verificazione del caso, ed allora la condizione si dice *negativa*.

619. Natura delle condizioni è di sospendere l'acquisto, finchè sia fatto certo, o che il caso contemplato affermativamente avvenne, o che il caso contemplato negativamente non può più avvenire.

620. Finchè è incerto se si verificherà o no la condizione, nessun diritto è acquistato all'erede: altri neppure possono pretendere diritto alla eredità. Stà la eredità in sospeso, e si prendono provvedimenti necessarii per la conservazione delle cose a vantaggio di quello, che a suo tempo apparirà essere stato l'erede. Dico essere stato, perchè la condizione, come ho già detto altrove, si retrotrae.

621. Si dice *mancata* la condizione, quando è avvenuto il caso che si contemplava negativamente, o è mancato il caso che si contemplava affermativamente.

Si dice *purificata* la condizione, quando o è esclusa la possibilità del caso contemplato negativamente, o è avvenuto il caso contemplato affermativamente.

622. Mancata la condizione, apparisce di niun effetto la instituzione; si fa luogo ai sostituiti, o ai legittimi eredi.

623. Non vi ha bisogno di alcuna dichiarazione di volontà, perchè s'intenda che nella instituzione condizionale ciò che è dato

sotto condizione, è assolutamente alligato alla purificazione della medesima, cosicchè s' intende negato in ogni altro caso: perocchè è natural forza delle condizioni, che ciò che s' intende dato nel caso del loro adempimento, intendasi denegato in ogni altro caso. Le clausule - *cogli appresso patti e condizioni* - e simili, non sono necessarie come clausole dispositive, ma sono unicamente valevoli a dichiarare, e a mettere in evidenza la indole della disposizione condizionale: sono argomenti di volontà per li quali viene a dimostrarsi, che la contemplazione del caso, cui è alligata la instituzione, aveva forza di condizione nel concetto del disponente; e la parola *se*, e *l' ablativo assoluto* possono avere la stessa forza. Non vi sono formule sacramentali per concepire le disposizioni condizionali: è sempre questione di volontà se la contemplazione di un caso stia condizionalmente. Si trovano nelle decisioni e nei trattatisti delle regole sulla interpretazione delle parole che più di frequente sogliono adoperarsi per esprimere la volontà condizionale. Ma non sono regole assolute, sono regole puramente direttive, *Mansio*, *Cons.* 101. *tom.* 2. *per tot.*

624. Purificata la condizione, è radicato il diritto ad acquistare la eredità. Non è però la eredità acquistata, richiedendosi per l' acquisto un fatto, un atto di volontà, come verremo discorrendo a suo luogo, *l.* 13. *De cond. instit.* Ma se l' erede procede all' acquisto, apparisce allora essere stato erede sino dal momento della morte del testatore.

625. Questa retrotrazione è assolutamente necessaria nella eredità, nè si attenderebbe la volontà del testatore, che vi si opponesse. La retrotrazione è l' effetto necessario del principio, che non si può morire parte testato, e parte intestato. Non è una qualità essenziale della condizione, e però in altre materie la condizione esistente non si retrotrae, *Averani*, *Interpret. jur. lib.* 3. *cap.* 9. sulla retrotrazione delle condizioni veramente classico.

626. Può porsi in condizione tanto il fatto passato, che il fatto presente, o il fatto futuro: ma la vera condizione, quella cioè di genere perfetto, è la condizione di tempo futuro; le altre non sospendono l' acquisto, fanno mora soltanto, *l.* 10. *De cond. instit. in fin.* - *L.* 98. *De cond. et demonst.*

627. Però in dubbio, vale a dire quando le parole condizionali possono intendersi tanto del tempo presente, che del tempo futuro, o del passato, intendonsi piuttosto del tempo futuro, *L.* 67. *De cond. et domonst.* e il *Bartolo ad d. leg.* Il caso della legge è se uno lascia un legato *cum nupserit.*

628. Non fanno condizione quelle, che chiamansi condizioni *intrinseche* al testamento, ed *estrinseche* alla cosa. Non si dirà, per esempio, condizionale la instituzione – Tizio, se adirà –, nè condizionale il legato dei frutti della vigna A, comunque la efficacia di questo legato dipenda dal nascere, o non nascere i frutti nella vigna tassativamente contemplata.

629. In tutti i casi in somma, in cui la volontà del testatore è assoluta, e solo può rimanere destituita di effetto per una condizione della cosa, non vi è sospensione di diritto, nè si dice che la disposizione sia condizionale. Ciò è tanto vero, che quando anche il testatore abbia espressa la condizione della cosa, s'intende che abbia fatto ciò per maggiore dichiarazione della sua volontà, ma non per sospendere il passaggio dei diritti, e mutare la sua volontà di assoluta in condizionale, *L.* 1. *prin.* – *L.* 19. §. *I.* – *L.* 98. *e L.* 106. *De cond. et demonst.*

§. II. *Delle condizioni resolutive* o *modali*.

630. Poichè il testatore non può far sì che quello, che una volta fu erede, cessi di esserlo, così in ordine alla instituzione dell'erede non possono darsi condizioni resolutive; può peraltro per diritto civile imporsi condizione resolutiva al legato. Mediante le restituzioni fidecommissarie si otteneva l'effetto, che la condizione resolutiva imposta all'erede rimanesse efficace; vale a dire si faceva che l'erede acquistasse la eredità, la tenesse e la godesse liberamente finchè avveniva il caso contemplato dal testatore, in cui doveva rimaner privo dei diritti acquistati: avvenuto codesto caso, l'erede non si privava già dell'eredità, ma delle cose ereditarie, che era tenuto a restituire per modo di fidecommisso a quello, che era chiamato nel caso della condizione resolutiva: all'erede rimaneva però sempre il nome di erede, ed era salvo il principio di ragion civile: « *semel heres, semper heres* »; dacchè può il nome di erede star separato dalle cose, e si considera la eredità come un concetto di gius, non come un possedimento di cose, *Testo ec.*, le cui citazioni saranno avvertite più sotto.

631. Quindi in ordine ai precetti ed agli obblighi imposti dal testatore all'erede, nasceva sempre la questione di volontà, se essi fossero stati posti per forma di condizione sospensiva, o per forma di condizione resolutiva o modale: in altri termini si disputava, se il testatore avesse voluto, che l'erede acquistasse

prima della soddisfazione degli obblighi, e perdesse nel caso della contravvenzione; o se il testatore avea voluto, che fosse erede soddisfacendo agli obblighi, nol fosse mai mancando al medesimi. Nella prima ipotesi, vale a dire quando vi era un acquisto e poi una perdita, la condizione era *resolutiva*, *penale*, *modale* ec.; nella seconda ipotesi, quando gli obblighi stavano a sospendere l'acquisto, talchè appariva essere stata mente del testatore, che o l'erede non fosse mai erede, o lo fosse irresolubilmente nel caso dell'adempimento della condizione, la condizione era *sospensiva*.

632. Non è dalla legge determinata la forma delle condizioni *modali* e delle *sospensive*: la volontà del testatore è quella che separa il modo dalla condizione, *Testo ec.* Però non sulla gretta interpretazione delle parole, ma dagli argomenti di volontà dee desumersi nei casi pratici la distinzione tra il modo, e la condizione. Non hanno le parole dei testatori una forza tassativamente dalla legge determinata; ma ora si prendono in senso proprio, ora in senso improprio, e sempre si subordinano agli indizi di volontà, *L.* 101. §. 2. *ff. De cond. et demonst. Bart. ivi.*

§. III. *Osservazioni sulla teorica dell' Aretino* in L. Titio centum, ff. De verb. oblig.

633. Nondimeno era comunemente ricevuta con plauso la teorica dell'Aretino alla *L. Titio centum. De verb. oblig.*, per la quale si stabiliva doversi dire *resolutiva* la condizione, tuttavolta che era preceduta da instituzione pura, stava scritta in separata orazione, come in forma di privazione e di pena, ed era dato un sostituto pel caso della contravvenzione. Si diceva in questi termini, che il testatore aveva nella prima orazione instituito l'erede, e nella successiva orazione era venuto a contemplare un caso per cui voleva, che in pena restasse privo della eredità. L'unità dell'orazione rompeva il filo a tutto il ragionamento dell'Aretino. Essendo scritta la instituzione e la condizione nella stessa orazione, modificata rimaneva per necessità la instituzione stessa, e si diceva, che ciò che era dato in un caso, era negato nell'altro, termini di condizione sospensiva. Nella separazione delle orazioni al contrario si riguardava la instituzione come assoluta, e la condizione come una pena, che toglie cosa precedentemente acquistata.

634. In un solo atto non può riguardarsi come reale la dazione, e la privazione. Nè perchè il testatore ha scritta in sepa-

rata orazione la instituzione dell'erede, può dirsi che la eredità sia assolutamente acquistata: l'ordine della scrittura nulla influisce sul modo con che si acquistano i diritti; solo il modo di esprimersi può servire di argomento a dilucidare la volontà.

635. La giurisprudenza forense, adottando la teorica dell'Aretino, non ha stabilito, nè poteva stabilire, che quando la instituzione stava in separata orazione, la eredità s'intendesse subito e assolutamente acquistata: essa non ha dato, nè poteva dare, una particolare efficacia sul modo della scrittura nella tassazione dei diritti.

636. Essa ha stabilito soltanto, che quell'ordine di scrittura figurato dall'Aretino desse luogo a presumere, che la volontà del testatore fosse proceduta nel concetto, che dall'Aretino si figura: ma se resulta per altri e più forti indizii, che la volontà del testatore non è stata punto di permettere prima l'acquisto, e poi ritogliere in pena, qualunque sia il modo con cui questa volontà è espressa, ricorran pure i termini della teorica dell'Aretino, non si dirà perciò che la disposizione sia modale; ma il canone di interpretazione fissato dall'Aretino cederà agli argomenti più speciali e più urgenti della volontà del testatore.

637. La teorica dell'Aretino fu accolta con favore, come equa e diretta a secondare meglio le intenzioni dei testatori, quando ai testatori era permesso ordinare dei fidecommissi contravvenzionali. Perocchè data la potestà nel testatore di ordinare, che avvenendo un certo caso le cose ereditarie si perdessero dall'erede per godersi da altri chiamati, era più congruo il credere che avesse voluto usare di questa potestà, anzichè modificare per modo la sua instituzione, che vi fosse il caso, che quello, il quale aveva in primo luogo chiamato nella eredità, godesse delle cose ereditarie. Ma tolta la potestà dei fidecommissi, cessa affatto questa equità, che rendeva favorevole l'uso della teorica dell'Aretino. Codesta teorica, che era mezzo di procurare il più pieno adempimento della volontà dei testatori, dove si volesse di presente tenere come decisiva, quale si teneva in antico, diverrebbe il mezzo di rovesciare i testamenti: sarebbe l'ufficio dell'interprete speso a distruggere, mentre la legge gli comanda di adottare quella interpretazione, che meglio sostiene la efficacia dell'atto.

638. Ora, poichè prima regola di interpretazione ella è di misurare la volontà dalla potestà, quando la potestà dei testatori non giunge a potere scrivere condizioni resolutive, ogni impropriazione di parole, ogni comoda interpretazione dee prendersi per esclu-

dere il tema della condizione resolutiva, che si avrebbe per non scritta, e ritenere quello della sospensiva, che è efficace.

639. Sarebbe a mio avviso grettezza leguleia il fondarsi sulla teorica dell'Aretino per la interpretazione delle condizioni scritte in testamenti posteriori alla legge del 1789.

640. D'altra parte, tutte le volte che un teatatore ha fatto manifesto, che avvenendo un tal caso non vuole che la sua eredità si goda da quello, che d'altronde chiamava suo erede, è sempre da credere, che l'odio del caso contemplato pareggi, se non vince, l'affezione con cui si mosse ad instituire l'erede: e poichè la legge e più la giurisprudenza forense sino alla nausea hanno inculcato, che lo studio del giurisperito debba consistere nel procurare la maggiore osservanza delle volontà dei testatori, sarebbe un crudele fallire la fiducia, in che i testatori tutti furono allevati, lasciando al godimento della eredità quell'erede, che senza dubbio la gode contro la volontà del testatore, ed appoggiato ad una sottile teorica ignota alla maggior parte dei testatori, malintesa forse ed ignorata dalla maggior parte dei notari, si è fatto lecito di prender l'emolumento, disprezzando gli obblighi che il testatore gli avea imposti.

641. Nobilissime consultazioni, ed in tutto da vedersi, sono quelle degli avv. *Pellegrini*, *Del Prete* e *Capoquadri* nella causa *Rossi* e *Galloni*, dove tutta questa materia delle condizioni sospensive e resolutive è egregiamente esornata.

§. IV. *Delle condizioni negative, e della cauzione Muciana.*

642. Effetto della condizione si è di sospendere l'acquisto; sicchè quando sia posto in condizione il non avvenimento di un fatto, potrebbe la sospensione durare tutta la vita dell'erede, e così rendersi inefficace la instituzione per l'utile di quello, che fu instituito. Per riparare a questo inconveniente *Quinto Mucio*, celebre giureconsulto della romana Repubblica, stabilì che l'erede instituito sotto condizione negativa, previa la dichiarazione di accettarla, fosse ammesso all'acquisto della eredità, dando cauzione di restituire la eredità insieme coi frutti percetti a quelli che sarebbero succeduti in caso di violata condizione, *L.* 6. 7. 18. 66. *ff. De cond. et demonst.*

643. L'uso di questa cauzione fu reso comune ai legati ed alle donazioni causa mortis. *L.* 65. §. *I. ff. Ad S. C. Trebell.* – *L.* 76. §. 3. *ff. De legat.* 2. – *L.* 73. *ff. De cond. et demonst.*

644. Non ha luogo per altro la cauzione Muciana, tuttavolta che la condizione negativa può purificarsi nella vita dell'erede, o del legatario: deesi in tal caso aspettare la purificazione della condizione, *L.* 101. §. 3. – *L.* 106. *ff. De cond. et demonst.* - *Cujacio, Quaest. Papin. lib.* 18 *ad L.* 62. *ff. Tit. eod. pag.* 441 *e* 443 *tom.* 4. – *L.* 65. *ff. Ad S. C. Trebell.*

645. Anche nella pratica precedente alla legge del 1789, disputandosi se una condizione era sospensiva, o resolutiva, nei legati più facilmente che nelle instituzioni si ammetteva il concetto della condizione resolutiva, *Thes. Ombros. dec.* 25. *n.* 14. 15. 21. *tom.* 2.

§. V. *Delle condizioni tacitamente ripetute.*

646. Una disposizione può essere alligata tacitamente alla condizione cui era alligata la disposizione precedente. Una sostituzione può essere affetta dalle condizioni da cui era affetta la instituzione. Sono questi i casi in cui la disposizione è condizionale per una condizione, che sebbene non si legga scritta nella disposizione medesima, s'intende tacitamente tratta alla medesima dalla disposizione precedente. *L. Avia.* 77. *De cond. et demonst. L.* 81. *ff. Tit. eod.* - *L.* 95. *ff. Tit. eod.* - *L.* 24. *prin. De adim. vel. transfer. legat.*

647. È sempre questione di volontà il decidere se siasi voluta ripetere la condizione. Possono stabilirsi regole di analogia, ma gli argomenti che si traggono dal concreto del caso prevalgono sempre alle presunzioni legali. Vedasi tuttavia *Thes. Ombros. dec.* 8. *tom.* 1. *per tot.*

§. VI. *Dell' adempimento delle condizioni.*

648. Possono imporsi più condizioni all'acquisto di un'eredità. Se esse son poste cumulativamente, debbono tutte quante adempirsi; se son poste disgiuntivamente, basta l'adempimento di una, perchè tutte le altre si intendano purificate. È in arbitrio dell'erede scegliere quella, che più gli piace di adempire, *L.* 5. *De cond. instit.* – *L.* 77. §. *ult. De cond. et demonst.*

649. La *L.* 51. *Tit. eod.* cui concordano le *LL.* 86 *e* 87. *ff. Tit. eod.* sembra speciale, e da non contradire alla regola generale, *Cujacio, in lib.* 5. *Different. Modest. ad L.* 51. *cit. pag.* 1147. *tom.* 3.

650. Al figlio non possono imporsi altre condizioni che quelle che è in poter suo di adempire. Al nipote e a tutti gli altri eredi possono imporsi tanto le condizioni, l'adempimento delle quali è in loro potestà, quanto quelle il di cui adempimento dipende dal caso; come le condizioni che in parte dipendono dal caso o dal fatto di un terzo, ed in parte dalla potestà di quello a cui sono imposte.

651. Non possono neppure imporsi al figlio le condizioni di troppo difficile adempimento: nessuna condizione poi può gravare la legittima: adoperando però la cautela del Soccino potrebbero anche le condizioni casuali e le miste imporsi al figlio come ad ogni altro legittimario. Di questa cautela sarà luogo più opportuno a parlare trattando dei fidecommissi, *L. 4. — L. 6. ff. De hered. instit. — Cujacio, ad Cod. lib. 6. tit. 24. pag. 673. tom. 9. — Donello, ad Cod. lib. 25. tit. 1. pag. 174 a 178. tom. 9.*

652. Le condizioni impossibili ad adempirsi si detraggono come se scritte non fossero.

653. Quelle in parte impossibili, e in parte possibili si adempiono nella parte possibile.

654. Posta alternativamente una condizione possibile ed una impossibile, si detrae questa, e resta ad adempirsi quella, *L. 3. ff. De cond. et demonst. — L. 1. Cod. De cond. instit. — L. 50. — L. 45. ff. De hered. instit. — L. 6. §. 1. — L. 26. ff. De cond. et demonst.*

655. Sono impossibili le condizioni, perchè la natura assolutamente ne impedisce l'adempimento, o perchè all'adempimento delle medesime si oppone la legge.

656. Sono impossibili talvolta perchè false, cioè che procedono in un supposto, che non esiste.

657. La impossibilità della condizione tanto può essere in astratto, quanto nel concreto del caso, e semprechè impossibile fosse all'epoca del testamento, opera l'effetto che si detragga la condizione: ma fatta impossibile dopo il testamento una condizione, che considerata in sè stessa dovea riguardarsi come possibile, si dice che la condizione è mancata, e perciò impedisce l'acquisto.

658. In questa materia è da vedersi interamente l'*Averani, lib. 2. cap. 24.*

659. La legge rigetta pure tutte le condizioni, che sono *contra bonos mores*, e non potrebbero adempirsi senza offendere o la pietà o il decoro o la verecondia, senza degradare moralmente insomma quello che l'adempie, *L. 5. Cod. De instit. et substit.*

Nella collisione dell'interesse e degli ufficii morali sarebbe stato da temere, che l'interesse vincesse: quindi ha la legge voluto togliere la collisione, detraendo le condizioni che potevano stabilirla, *L.* 9. 14. 15. *ff. De cond. et demonst.* — *Cujacio, ad Cod. lib.* 6. *tit.* 16. *pag.* 801. *tom.* 9.

660. Il Pretore romano rimetteva la condizione del giuramento, obbligando tuttavia a prestar le cose, o ad osservare le promesse, che si volevano sotto la garanzia del giuramento, *L.* 8. *De cond. instit.*

661. La condizione di abitar sempre in un dato luogo, come contraria alla libertà, è dalla legge dichiarata inefficace, *L.* 71. §. 2. *ff. De cond. et demonst.*

662. Questa regola però non sarebbe da applicarsi alla condizione di aver domicilio, o di aprir casa in un determinato paese.

663. Sono inefficaci le condizioni di non prender moglie, o di prender moglie ad arbitrio di un terzo, *Bartolo alla L.* 28. *prin. De cond. et demonst.* — *L.* 71. §. 2 *e* 3. *ff. Tit. eod.*

664. Si ha del pari per non apposta la condizione — se una tal donna non si mariterà, lascio cento a Tizio, tutte le volte che Tizio abbia potestà sulla donna —, e che così la condizione possa essere ragione a Tizio di esercitare prepotenza sulla medesima, e di limitare la libertà quanto al matrimonio, *L.* 76. 78. 99. *De cond. et demonst.*

665. Può peraltro farsi condizione del matrimonio con una certa persona, come può proibirsi il matrimonio con una certa persona, in un certo luogo, e con un certo ceto di persone, *L.* 62. 63. 70. *De cond. et demonst.*

666. Intorno alla condizione della vedovanza variò assai la giurisprudenza romana, ma finalmente Giustiniano stabilì colla Novella 22, questa condizione si dovesse osservare, e si procedesse nel caso colle regole delle condizioni negative, *Cujacio, ad Cod. lib.* 6. *tit.* 40. 41. *pag.* 778 *a* 780. *tom.* 9. — *De Comitib. Dec. florent. dec.* 43.

667. Lo stato delle persone, come cosa di diritto pubblico, non può venire modificato dalle private disposizioni; quindi non potrebbe un padre di famiglia porre per condizione a un figlio, che rimanesse sotto curatela oltre la legittima età. Una disposizione tale non potrebbe mai far condizione all'acquisto dei diritti: potrebbe bensì aversi in riguardo dal Pretore come suggerimento del bisogno di assoggettare a curatela un giovine, che dal giudizio paterno viene indicato come incapace di stare al governo delle cose

sue; ma sempre con cognizione di causa deve decidersi se merita o no conferma il giudizio paterno; se esiste o no il bisogno di sottoposizione dal padre indicato; nè la patria potestà per sè stessa si estende a poter comandare la curatela oltre la legittima età, nè la potestà di testatore giunge a far condizione d'una modificazione sì importante nello stato delle persone.

668. Altro è proibire l'amministrazione dei beni ereditarli, e far di questa proibizione condizione: il che, salva la legittima, è permesso; altro il far condizione d'inabilitazione personale. Pienissima è la *Dec.* 28 *del Thes. Ombros. tom.* 9.

669. Dovunque son patti di tolleranza di diverse sette religiose, si ha per non scritta la condizione di mutar religione. Tale era la giurisprudenza francese finchè ebbe vigore l'editto di Nantes. Tale è la giurisprudenza germanica dopo le paci di religione.

670. Indipendentemente dai trattati di vicendevole tolleranza, la condizione di mutar religione ha una certa improbità morale, che dovrebbe farla avere per non scritta, dacchè pone la coscienza e l'interesse in collisione, e ben si applicano al caso i ragionamenti di Ulpiano intorno alle condizioni del giuramento. Tuttavia dove una religione sia dominante, e le altre sette semplicemente tollerate, potrebbe forse sostenersi, che il favore della dominante rendesse efficace la condizione di abbandonare una setta meramente tollerata, e professare la religione dominante, e autorità non mancherebbero per sostenere questa sentenza. A me pare, che le ragioni morali dovrebbero far prevalere la sentenza contraria, non dovendosi al possibile porre la coscienza e l'interesse in collisione.

671. Siccome i fatti posti in condizione possono in più tempi avvenire, importa conoscere quando si verifichino utilmente per l'effetto che possa dirsi purificata la condizione.

672. E in primo, se il testatore ha determinato in che tempo dee verificarsi la condizione, è forza stare alla precisa volontà del testatore, e il tempo si conta dall'adizione della eredità, *L.* 46. *ff. De cond. et demonst.* Ma prescindendo da ogni dichiarazione di volontà, sono da tenere le seguenti regole:

1.° In qualunque tempo si adempiano le condizioni casuali, ancorchè durante la vita del testatore, s'intende che la disposizione sia purificata, *L.* 10. §. 1. *De cond. et demonst.* — *L.* 36. *prin. ff. Tit. eod.* Se il fatto contemplato fosse già avvenuto all'epoca del testamento, e si conoscesse dal testatore, si presume che il testatore abbia inteso di parlare di un secondo fatto.

2.° Le condizioni potestative devono adempirsi dopo la morte del testatore, *L.* 2. *De cond. et demonst.* « *Nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati* ». Vi sono però delle condizioni potestative, sulle quali è da credere, che il testatore abbia considerato più l'importanza dell'atto per sè stesso, che l'atto di ossequio. Tali sono le condizioni potestative di un atto non reiterabile a volontà, le quali, in qualunque tempo si verifichino, rendono pura la disposizione. Contuttociò quando il fatto non reiterabile a volontà esisteva nell'epoca del testamento, ed era conosciuto dal testatore, s'intende che scrivendo la condizione egli abbia voluto contemplare la reiterazione del fatto; altrimenti non avrebbe senso la disposizione condizionale, *L.* 10. *De cond. et demonst.*

673. L'adempimento delle condizioni si deve eseguire nella forma precisa voluta dal testatore, *L.* 44. 45. 54. *Tit. eod.* Si recede però dalla proprietà delle parole per meglio seguire la sentenza, *L.* 19. *ff. Tit. eod.* Talvolta si guarda più all'effetto, che alla forma, quando questa sembri indicata per via di dimostrazione, *L.* 3. *Cod. De instit. et substit.*

674. L'adempimento parziale della condizione non dà diritto veruno, *L.* 55. *ff. De cond. et. demonst.* Solo quando una condizione è imposta a più eredi o legatarii, può entrar la questione della dividuità, e se la condizione consiste nel dare una somma, essa è dividua; talchè quando l'erede o il legatario vi ha per la sua parte soddisfatto, può pretendere all'emolumento senza aspettare che l'altro vi soddisfaccia, *L.* 53. 55. *ff. De cond. et demonst.* Se al contrario la condizione consiste nel fare, allora non vi è dividuità, ed è assolutamente necessario, che il fatto intero si presti, perchè sia il diritto acquistato, *L.* 112. *ff. Tit. eod.* Non è però necessario il fatto personale di tutti gli onerati, perocchè Giustiniano togliendo le dispute degli antichi, stabilì che quello che prestava il fatto, acquistasse il diritto, e per quelli, che vi si recusavano, dovesse intendersi la condizione mancata, *L.* 6. *Cod. De cond. insertis.* - *Cujacio, ad cod. lib.* 6. *tit.* 46. *pag.* 803. *tom.* 9.

675. Se l'inadempimento della condizione avviene pel fatto del terzo, che ha interesse a farla mancare, tuttavolta che l'onerato dal canto suo abbia fatto le sue diligenze, la condizione si ha per adempiuta, *L.* 1. 24. *De cond. et demonst.* - *L.* 78. 81. *Tit. eod.* -- *Cujacio, Respons. Papin. lib.* 9. *ad L.* 78. *De cond. et demonst. tom.* 4. *pag.* 1117.

676. Se l'adempimento dipende in parte dalla volontà dell'onerato, in parte dal volere di un terzo, che deve prestarsi col con-

senso o colla persona all'adempimento medesimo, la condizione si ha per adempiuta, tutte le volte che l'onerato ha fatte le sue diligenze, ed il terzo si è ricusato a prestarsi all'adempimento della condizione, *L.* 6. 14. *De cond. et demonst.* – *L.* 92. §. 1. *ff. De legatis* 1 – *L.* 3. 17. 23. *ff. De cond. instit.* – *L.* 1. *Cod. De instit. et substit.* – *L.* 31. *ff. De cond. et demonst.*

677. Se la condizione di natura sua possibile e potestativa, è divenuta impossibile dopo la morte del testatore, si ha per mancata, nè può l'onerato pretendere l'emolumento.

678. Se poi è divenuta impossibile vivendo lo stesso testatore, allora la disposizione si ha per purificata, e si deve l'emolumento, *L.* 4. *Cod. De cond. insert.* — *L.* 24. *Cod. De cond. instit.* – *Cujacio, Respons. Papin. lib.* 6. *ad d. L.* 24. *pag.* 991. *tom.* 4. Vedasi su tutta la materia delle condizioni *Voet, Ad Pand. lib.* 28. *tit.* 7. che ampiamente tratta tutta la materia.

SEZIONE IV.

Delle dimostrazioni aggiunte alle disposizioni, e delle ragioni e delle cause aggiunte alle disposizioni.

679. A dichiarare la volontà si aggiungono talvolta delle *dimostrazioni*. La *dimostrazione* o il connotato non importa disposizione; sicchè quando sia falsa non nuoce. Bene è vero che talvolta la intelligenza della volontà è talmente dipendente dal riscontro o dimostrazione, che si è aggiunta a denotare la persona dell'erede, o le cose di cui si dispone, che dove non sia dato rinvenire questo riscontro o questa dimostrazione, non è neppure concesso d'intendere, che cosa il testatore abbia voluto. Allora per forza l'errore caduto nella dimostrazione rende inefficace la volontà, perchè si hanno per non scritte tutte le disposizioni, che assolutamente non è dato d'intendere e ridurre a chiarezza coll'esperimento dell'ermeneutica legale, *L.* 17. 33. 34. 40. *De cond. et demonst.* – *Cujacio, Quaest. Papin. lib.* 18. *ad L.* 62. §. 3. *De cond. et demonst. tom.* 4. *pag.* 453-454.

680. Il testatore non è obbligato a render ragione delle sue disposizioni. Il testamento sussiste per la potestà del testatore, più che per la ragione che lo muoveva. Vi è parità tra il testamento e la legge; ma se il testatore ha espressa una ragione, questa servirà sempre a chiarire i dubbii, che nascer possono sulla interpretazione della sua volontà.

681. Se la ragione espressa dal testatore si riscontri assolutamente falsa, diremo noi che la volontà del testatore abbia il vizio morale del falso supposto, cosicchè dandole esecuzione si venga a contradire a quella volontà, che è da credere avrebbe avuta, dove meglio fosse stato illuminato nell'intelletto?

682. Generalmente parlando le leggi non riguardano la ragione espressa dal testatore come l'unico movente della sua volontà. Sono piuttosto disposte a credere, che varii possano essere stati i motivi del testatore; che unica non sia la causa espressa, e che in conseguenza quando anche il testatore fosse stato illuminato sulla falsità della causa, avrebbe tuttavia disposto nel modo, che si legge nel testamento: quindi è che generalmente s'insegna, che la falsa causa non vizia la disposizione, ma questa sussiste indipendentemente dalla ragione, che si legge esserle stata assegnata dal testatore, *L.* 12. §. 6. *ff. De cond. et. demonst.*

683. Se però la causa è posta condizionalmente, allora non è dubbio, che dee apparire della verità della medesima, perchè sia luogo all'acquisto, *L.* 17. *ff. De cond. et demonst.* in termini.

684. Tutte le volte poi che chiaro apparisca che la ragione espressa dal testatore fu l'unica movente della sua volontà, per modo che sia manifesto, che dove egli fosse stato illuminato dalla cognizione del vero, non avrebbe in verun modo disposto, conosciuta la falsità della causa, rimane viziata la disposizione, *L. Pactumejus, ult. ff. De hered. instit.* - *L.* 3. 4. *Cod. De hered. instit.* -- *L.* 4. *Cod. De testam.* -- *Cujacio, Quaest. Papin. lib.* 18. *ad L.* 62. §. 3. *De cond. et demonst. pag.* 452 *a* 454. *tom.* 4. *Cujacio. ad Cod lib.* 6. *tit.* 44. 45. *pag.* 788. -- *e tit.* 24. *pag.* 672. *tom.* 9. da riscontrarsi *per tot.*

685. È sempre questione di fatto e di volontà il determinare, se la disposizione sia talmente vincolata all'esistenza della causa, che possa dirsi viziata, quando falsa la causa si riscontri. La presunzione legale ai è per la indipendenza della disposizione dalla causa. Vedansi due pienissime *Consultazioni* del *Gobio*, cioè la 20, e la 21 del *tom. I.*

686. Può il testatore imporre dei precetti all'erede, ed ha questi l'obbligo di adempirli; ma quando il testatore non ha fatto dell'adempimento dei precetti una condizione dell'acquisto, non può ordinare, che o per l'inadempimento, o per la contravvenzione ai medesimi perda l'eredità una volta acquistata. La Novella prima di Giustiniano, *De heredib. et falcidia*, ha voluto che l'erede, che sprezzava la volontà del testatore, si privasse, come indegno, della

acquistata eredità. Agevole non è per altro l'applicazione della Novella al concreto dei casi: si richiede la costituzione in mora, ed il disprezzo malizioso della volontà del testatore, perchè sia luogo alla pena: ma verificandosi gli estremi della Novella non potrebbe dirsi, che la medesima trovasse ostacolo nella legge del 1789; perocchè codesta legge limita la potestà dei testatori, ma non deroga alle leggi, che privano l'indegno per pena, e che chiamano altre persone in suo luogo all'acquisto della eredità; nè è raro, che per virtù di legge avvenga ciò, che dal testatore per sua volontà non si poteva ordinare.

CAPITOLO OTTAVO.

DELLE SOSTITUZIONI DIRETTE.

SEZIONE I.

Ragione, origine e specie delle sostituzioni.

687. Poichè la forza delle disposizioni contenute in un testamento dipende dal fatto dell'esistenza dell'erede, che prenda effettivamente la rappresentanza del defunto, era necessario che i testatori, contemplando il caso che quelli in primo luogo chiamati all'eredità, o non potessero, o non volessero essere eredi, provvedessero alla vocazione di altre persone, che prendessero la qualità di erede, e togliessero così il testamento dal pericolo della destituzione.

688. Tale è la ragione della origine delle sostituzioni. Sarebbe però disagevole impresa determinarne l'origine istorica. Erano ben conosciute e praticate ai tempi di Repubblica, ma divennero frequentissime nei tempi dell'Impero a cagione della *L. Papia Poppea*, — *Papillonius*, *De substit. direct. cap.* 4. *pag.* 674. *in Thes. Ottonis*, *tom.* 4. *Chifletius*, *De substit. cap.* 2. *pag.* 678 *e* 679. *in Thes. Otton. tom.* 5. — *Grotius*, *Flor. spars. ad jus Justinian. pag.* 53.

689. Oltre questa generale facoltà di sostituire per il caso in cui l'erede instituito non acquisti l'eredità, le leggi conoscono altri due casi di sostituzione, in cui sebbene l'erede acquisti l'eredità, pure è permesso al testatore, attesa la incapacità di testare dell'erede instituito, di ordinare che alla di lui morte altri suben-

trino nei beni; e questi due casi sono le sostituzioni chiamate di poi *esemplari* e *pupillari*, a differenza della prima, che dicesi *volgare*.

690. Si aggiungono al novero delle sostituzioni i fidecommissi, ma con più proprietà possono i fidecommissi appellarsi restituzioni, anzichè sostituzioni.

691. La provvidissima legge del 23 Febbraio 1789, mentre aboliva ogni vincolo di restituzione fidecommissaria, lasciava a disposizione di ragion comune le sostituzioni *volgare*, *pupillare ed esemplare*.

SEZIONE II.

Della sostituzione volgare.

692. Se la sostituzione volgare sia stata così chiamata, perchè contempla il caso comune, o perchè si concede a tutti, è questione di parole, che volentieri si abbandona agli interpreti, *Chifletius*, *cap.* 10. — *Duarenus*, *ad tit. de vulg. et pupill. substit. cap.* 1. *pag.* 433. *ediz. di Ginevra del* 1608.

693. Può la sostituzione volgare definirsi « una instituzione di secondi eredi nel caso in cui il primo non voglia, o non possa adire l'eredità, fatta con parole dirette ed imperative », *Azo*, *Summa Codicis*, *de instit. et substit.* — *Papillonius*, *Op. cit. cap.* 7. *pag.* 689.

694. La sostituzione suppone per necessario antecedente l'instituzione, ed essa stessa può considerarsi come una instituzione di secondo grado: vero è però, che l'ordine della scrittura nè nuoce, nè porta alterazione ai diritti, *L.* 1. *ff. De vulg. et pupill. substit.* — *Papillonius*, *loc. cit. cap.* 7. *pag.* 684 *e* 688. - *Castillo*, *Quotid. controv. cap.* 10. *n.* 7. 8. *lib.* 2.

695. Se l'erede in primo luogo instituito acquista l'eredità, svanisce la sostituzione, *l.* 3. *Cod. De impub. et aliis substit.*

696. Se non acquista l'eredità, si fa luogo al sostituito per far valere i suoi diritti.

697. Prima che sia fatto certo, che la instituzione del primo erede non può sortire il suo effetto, niun diritto è deferito al sostituito. Vero è per altro, che nel caso d'instituzione condizionata del primo erede, come nel caso che fosse instituito il ventre pregnante, può il sostituito, mentre sta in sospeso la instituzione, assicurare il suo diritto eventuale, esigendo una cauzione nel primo

caso, facendo deputare il curatore alla giacente eredità, nel secondo, *Chifletius, cap. 9. pag.* 695 *e* 696. -- *cap.* 13. *pag.* 703.

698. Può sostituire volgarmente chiunque ha la testamentifazione, e può essere sostituito chiunque è capace di essere instituito. Il solo testamento è l'atto, in cui può scriversi la sostituzione volgare.

699. I casi, per cui può accadere che l'erede instituito non acquisti l'eredità, possono ridursi a due sommi capi -- *impotenza* -- *e* -- *volontà*. --

700. All'impotenza si riferiscono la morte, l'incapacità di acquistare, il difetto della condizione apposta all'instituzione, *L.* 2. *Cod. De instit. et substit.*

701. Alla volontà si riferiscono la repudia, e l'astensione dall'eredità.

702. La clausola -- *si haeres non erit* -- è per sè stessa comprensiva tanto dei casi d'impotenza, che dei casi di volontà. Anzi i dottori andando più oltre hanno voluto, che la espressione di un caso comprendesse anche gli altri, a meno che forti congetture specialissime a qualche *facti specie* non mostrassero il contrario, o che il testatore accuratamente distinguendo caso da caso, non avesse per ognuno di essi sostituita una diversa persona, poichè in questa ultima ipotesi convlene attendere le parole del testatore come tassative, *Bartolus in L.* 1. *n.* 4. *De vulg. et pupill. substit.* -- *Zoesius ad Cod. lib.* 6. *tit.* 26. *quaest.* 5. -- *Voet, Ad Pand. lib.* 28. *tit.* 6. *n.* 12. e si riscontrino i testi *in L.* 36. 37 *e* 38. *De vulg. et pupill. substit.* -- *L.* 101. *De cond. et demonst.* -- e le osservazioni del *Chiflesio, cap.* 11. *pag.* 698 *e* 699.

703. Il sostituito deve esser capace di acquistare all'epoca del testamento, ed all'epoca in cui si verifica il caso della sostituzione: i tempi intermedii non pregiudicano.

704. Come erede del testatore è tenuto a soddisfare ai legati, fidecommissi, ed oneri di cui era gravato il primo instituito, a meno che non si dimostrasse, che eran di lor natura, o per volontà del defunto meramente personali, *Chifletius, cap.* 9. *pag.* 696.

705. S'insegna ancora, che le stesse condizioni, le quali gravano la instituzione, si abbiano per ripetute nella sostituzione, *Voet, Ad Pand. lib.* 28. *tit.* 6. *n.* 10. Lo che può ben essere in quanto alle potestative, ma non in quanto alle casuali ed alle miste, perchè è pur troppo manifesto essere stata la sostituzione ordinata dal testatore precisamente pel caso in cui queste condizioni non si verificassero, affinchè il testamento non rimanesse destituito.

SEZIONE III.

Della sostituzione pupillare.

706. Un padre di famiglia, che abbia sotto la patria potestà un figlio, che non sia per ricadere sotto la potestà di un altro, può ordinare nel suo testamento, che se questo suo figlio viene a morte prima di giungere alla pubertà, un'altra persona succeda nell'intiera eredità del medesimo. Questa disposizione dicesi sostituzione *pupillare*.

707. La sostituzione pupillare viene considerata come un testamento, che il padre faccia a nome del figlio, venendo a supplire la impotenza in cui il figlio si trova di farlo, *L.* 2. *ff. De vulg. et pupill. substit.*

708. In conseguenza di questo principio il padre può ordinare la sostituzione pupillare in un testamento diverso da quello in cui dispone della propria eredità; comunque lo stile sia stato sempre di farla nello stesso testamento, adoperando piuttosto i Romani la cautela di ordinare, che la parte del testamento, in cui era scritta la sostituzione, non si aprisse fino a che non era venuto il caso di dover conoscere chi si fosse il sostituito, *L.* 16 *e* 20. *ff. Tit. eod.* -- *Duaren. ad tit. De vulg. et pupill. substit. cap.* 14. *pag.* 449.

709. Ma non può il padre morire intestato in quanto alla propria eredità, e sostituire pupillarmente al figlio. La sostituzione pupillare vuole per necessario antecedente il testamento paterno, *L.* 2. 16. *ff. Tit. eod.* e tutte le volte che il testamento paterno sia dichiarato nullo, rimane nulla eziandio la sostituzione, *Papillonius, cap.* 5. *pag.* 730. -- *Cujacio, ad L.* 1. §. *Substituere. ff. De vulg. et pupill. substit. pag.* 900. *tom.* 7.

710. Questo testamento, che un padre fa per il figlio, abbraccia tutti i beni di lui, qualunque sia la loro provenienza, sia che esso venga instituito erede dal padre, sia che venga diseredato, *L.* 10. §. 2 *e* 3. -- *L.* 1. *ff. Tit. eod.* -- *Voet, Ad Pand. lib.* 22. *tit.* 6. *n.* 22. -- *Fusarius, De substit. quaest.* 155. Benchè la diseredazione dell'impubere dopo le moderne costituzioni di Giustiniano sembri inconcepibile, *Chifletius, cap.* 4. *pag.* 681.

711. Il diritto di testare pel figlio impubere, o per usare dell'espressione più comune, di sostituire pupillarmente, è stretta-

mente e rigorosamente dipendente dalla patria potestà: quindi i figli a cui si vuole sostituire pupillarmente devono essere:

1.° Sotto la patria potestà sì al tempo del testamento, sì al tempo della morte: l'epoche intermedie non nocciono, *Cujacio, ad L.* 2. §. 5. *ff. De vulg. et pupill. substit. pag.* 903. *tom.* 7. -- *Goveanus, ad L.* 2. §. 5. *ff. Tit. eod. n.* 12. *a* 17. - *Donell. ad L.* 7. *Cod. De impub. et aliis substit. n.* 5. *e* 6. *pag.* 238. *tom.* 9. -- *Zoesius ad Cod. tom.* 6. *quaest.* 15. *lib.* 6. Alcuni dietro il Bartolo hanno creduto, che bastasse la sottoposizione alla patria potestà nel tempo della morte, e son confutati dal *Donell. loc. cit. n.* 7. *pag.* 238 *e* 239.

2.° Impuberi, poichè niuna sostituzione può estendersi al di là della pubertà, *L.* 7 *e* 14. *ff. Tit. eod.*

3.° Non destinati a ricadere sotto la patria potestà di un altro, poichè essendo la sostituzione pupillare un testamento pel figlio, è inutile quando questi cade sotto la potestà di altra persona, e così non acquista mai la qualità di padre di famiglia, che è necessaria alla testamentifazione, *L.* 2. *Tit. eod.* -- *Christineo, Dec. Belg. ad Cod. dec.* 17. *n.* 1. *pag.* 34. *vol.* 4.

712. Niun diritto di sostituire pupillarmente è dato alla madre e a tutti gli ascendenti, che si trovano mancanti di patria potestà.

713. L'arrogante, come quello che è fornito di patria potestà, come il padre naturale dee poter sostituire pupillarmente. Ma questo diritto dell'arrogante è limitato alla quarta Piana ed alle cose profettizie, nè può estendersi a quelle, che il pupillo avrebbe avute, quando anche non fosse stato arrogato, *L.* 10. §. 6. *ff. Tit. eod.* -- *Voet, Ad Pand. lib.* 28. *tit.* 6. *n.* 16.

714. I Romani limitavano l'età pupillare ai 14 anni, e terminato il 14.° anno, si poteva far testamento; sicchè svaniva la sostituzione pupillare.

715. Presso di noi l'età pupillare è protratta, e vien confusa coll'età minore. Non per questo è da credere, che la forza della sostituzione pupillare si estenda fino a quella età, in cui, come suol dirsi, si esce dai pupilli.

716. La sostituzione pupillare cessa quando il pupillo è giunto a quell'età, in cui le leggi gli permettono la testamentifazione, comunque per le disposizioni tra i vivi lo ritengan sempre sotto tutela. Tale è la migliore e più approvata sentenza sui limiti e sulla forza della sostituzione pupillare di fronte alle leggi ed agli statuti che hanno protratta la tutela, e confusa la età pupil-

lare colla minore età, *Goveanus ad L. 2. §. 5. ff. De vulg. et pupill. substit. n. 9. e 10. -- Papillonius, cap. 4. pag. 728. -- Fusarius, De substit. quaest. 102. n. 7.*

717. Il padre ordinando la sostituzione pupillare non è obbligato a prelevare la legittima a favore della madre del pupillo, *L. Papinianus 8. §. 5. De inoff. testam. -- Castill. Quotid. controv. lib. 2. cap. 14. n. 6.* nè a scegliere per sostituito un parente, potendo sostituire chiunque gli piaccia, purchè sia capace.

718. La madre potrà per altro domandare al sostituito i convenienti alimenti, *Barri, De success. lib. 4. tit. 6. n. 1 a 4.*

719. In ogni sostituzione pupillare, cioè concepita nel caso affermativo che il pupillo sia erede, e moia dentro gli anni della impubertà, si intende tacitamente ed in virtù di una presunzione juris compresa la sostituzione volgare; cosicchè dandosi il caso della morte del pupillo avanti al testatore, o del non acquisto della eredità, il sostituito pupillarmente succede come se fosse sostituito anche volgarmente. Vero è però, che succedendo come sostituito volgarmente non prende i beni avventizii del pupillo, non succede al pupillo, ma succede unicamente al testatore.

720. All'incontro quando un padre di famiglia, che poteva sostituire tanto volgarmente che pupillarmente, ha parlato del solo caso - *si heres non erit* -, e così della sola volgare, in virtù di una presunzione juris la sua espressione si estende anche alla sostituzione pupillare: il perchè se accade la morte del pupillo dopo l'acquisto della eredità, ma dentro gli anni della impubertà, il sostituito ne raccoglie il retaggio.

721. A queste due regole si riduce la teoria della volgare tacita, che sta nella pupillare espressa, e della pupillare tacita, che è inerente alla volgare espressa.

722. A stabilire questa dottrina molto si adoperarono gli antichi giureconsulti, e i primi semi della teoria sono anteriori ai tempi di Cicerone, dacchè nel libro dei chiari oratori parla Marco Tullio di una questione insorta tra Crasso oratore, e Quinto Mucio giureconsulto in proposito di una sostituzione, la quale fu decisa per modo da servire di primo passo alla teoria che sopra abbiamo esposta, e che ai tempi di Ulpiano era fermissima nell'uso del fòro, *L. Jam hoc jure. 4. ff. De vulg. et pupill. substit. - Connanus, Comment. jur. civ. lib. 10. tit. 8. cap. 2. -- Donell. ad L. 4. Cod. De impub. et aliis substit. pag. 213 e 220. tom. 9. - Chifletius, cap. 16. pag. 715. - Cristineo, Dec. Belg. ad Cod. dec. 15. n. 4. pag. 50. vol. 4:* e sulla storia della giurisprudenza po-

trebbe vedersi una operetta di *Brenckmann* diretta ad illustrare i *libri curematici* di *Modestino*.

723. Abbiamo detto per altro, che la estensione da caso a caso era l'effetto di una presunzione juris; sicchè quando si mostri apertamente, che il testatore non la voleva, non ha più luogo, *Fusarius*, *De substit. quaest.* 31. *n.* 77 *e* 88. -- *Menoch. De praesumpt. lib.* 4. *praes.* 35 *e* 36. Poichè è in facoltà del testatore di ordinare tante sostituzioni diverse quanti sono i casi di sostituire per un caso soltanto, e di abbreviare il tempo della sostituzione, *L.* 36. 37 *e* 38. *ff. De vulg. et pupill. substit.* -- *L.* 21. *ff. Tit. eod.*

724. La equità della legge ha voluto, che quando esisteva la madre del pupillo, non avesse luogo l'estensione della volgare fino a comprendere la pupillare tacita, *L. ult. Cod. De impub. et aliis substit.* -- *Barri*, *De success. lib.* 4. *tit* 7. *per tot.* Lo che per altro non impedisce, che nella pupillare espressa, la volgare tacita sia sempre compresa, *Voet, ad Pand. lib.* 28. *tit.* 6. *n.* 18. -- *Menoch. De praesumpt. lib.* 4. *praes.* 37.

725. Col giunger del pupillo alla pubertà, o piuttosto, come dicevamo di sopra, all'età in cui è capace di far testamento, cessa la sostituzione pupillare.

SEZIONE IV.

Della sostituzione quasi pupillare o esemplare.

726. Le specie di sostituzioni che abbiamo esaminate sin qui nascevano dalla estensiva interpretazione dei prudenti al testo celebre delle XII tavole « *Paterfamilias ut legassit etc.* ».

727. Dobbiamo parlare adesso di un'altra specie di sostituzione introdotta da Giustiniano, che ha un fondamento affatto diverso da quelle esaminate fin quì.

728. Un padre, il quale abbia un figlio alienato di mente, e perciò incapace di testare, può provvedere alla successione del medesimo, dichiarando quali persone vuole che gli succedano, e far così quel testamento pel figlio incapace a testare, che è presumibile che egli stesso avesso fatto, dove avesse avuto uso di mente sana.

729. Questa specie di sostituzione è stata detta dai DD. *esemplare*, forse perchè introdotta da Giustiniano, dietro l'esempio che in caso pratico ne aveva dato Adriano, *L. Ex facto.* 43. *ff. De*

vulg. et pupill. substit. Ma i più culti interpreti si accordano nel disapprovare questa nomenclatura, e reputare più conveniente denotare questa sostituzione col nome di *quasi-pupillare*, siccome più espressiva, *Papillonius, cap.* 3. *pag.* 672. -- *Donell. ad tit. Cod. De impub. et aliis substit. n.* 25. *pag.* 207. *tom.* 9.

730. Ma dei nomi non dobbiamo disputare, quando è certa la cosa. La sostituzione quasi pupillare è considerata come quasi un ufizio di pietà del padre verso il figlio, e tutta si appoggia a quella carità, che i vincoli del sangue fan presumere che passi fra ascendenti e discendenti.

731. In conseguenza di questo principio è stato stabilito:

1.° Che tutti gli ascendenti, sì maschi che femmine dell' una e dell' altra linea, possano sostituire quasi pupillarmente, *Duarenus, ad tit. De vulg. et pupill. substit. cap.* 18. *pag.* 465. -- *Papillonius, De substit. mentecapt. pag.* 755. -- *Donell. ad L.* 9. *Cod. De impub. et aliis substit. n.* 3. *pag.* 263. *tom.* 9. -- *Fusarius, De substit. quaest.* 179.

2.° Che chi vuole sostituire quasi pupillarmente debba instituire erede in primo grado l' infelice a cui sostituisce, almeno in quanto alla legittima, *Donell. ad L.* 9. *cit. n.* 7. -- *Fusarius, De substit. quaest.* 188.

3.° Che la scelta del sostituito debba cadere nel più prossimo parente dell' instituito, *Zoesius, ad Cod. lib.* 6. *tit.* 26. *quaest.* 37 *e* 38. -- *Heinec. ad Pand. part.* 4. §. 6.

732. Promuovono alcuni la questione, se il figlio possa sostituire al padre alienato di mente, nel modo stesso con cui un padre sostituisce al figlio. Ma siccome le leggi non fanno la minima parola di questo caso, e d' altronde la sostituzione quasi pupillare è una eccezione alle regole generali dei passaggi per ultima volontà, così parrebbe che dovesse rispondersi per la negativa, *Papillonius, cit. pag.* 755. -- *Duarenus, tit. de vulg. et. pupill. substit. cap.* 19. -- *Fusarius, De substit. quaest.* 171.

733. Un' altra questione più importante e più dubbiosa per lo scioglimento, può agitarsi in quanto alle persone, a cui è permesso sostituire.

734. Più ascendenti possono concorrere nella volontà di sostituire quasi pupillarmente, ed allora *quid juris?*

735. Per dar luogo alla questione bisogna prima di tutto supporre, che il figlio nè sia, nè ricada sotto la patria potestà di alcuno, poichè dove o fosse, o ricadesse sotto la potestà di alcuno, non gli potrebbe sostituiro quasi pupillarmente se non quegli nel

quale va a terminare la patria potestà, *Vin. Comment. instit. tit. de pupill. substit.* §. 1. *n.* 2. -- *Fusarius, Op. cit. quaest.* 187. *Donell. ad L.* 9. *Cod. De impub. et aliis substit. n.* 6.

736. Supposto adunque che l'infelice, a cui si vorrebbe sostituire quasi pupillarmente, non sia nè ricada sotto la potestà di alcuno; opinerebbe il Donello, che i maschi della sua linea dovessero venir preferiti alla madre nel diritto di sostituire; ma non sarebbe ella più giusta, che nel conflitto tra più ascendenti, che vogliono sostituire quasi pupillarmente, potesse ognuno degli ascendenti sostituire per quella eredità, che lascia al figlio, o discendente alienato, dando alla sostituzione ordinata dal padre il più ampio effetto di comprendere i beni avventizii, per cui non fosse stata fatta una speciale sostituzione?

737. Spira la sostituzione quasi pupillare:

1.° Per la cessazione della causa, acquistando il figlio la facoltà di testare, *L. Ex facto. De vulg. et pupill. substit. L.* 9. *Cod. De impub. et aliis substit.* -- *Fusarius, De substit. quaest.* 199. -- *Menoch. Op. cit. lib.* 4. *praesumpt.* 10.

2.° Quando nascono all'erede alienato dei figli, o dei parenti più prossimi di quelli, che furono sostituiti, *Cujacio, ad L.* 43. *De vulg. et pupill. substit. pag.* 938. *tom.* 7. -- *Papillonius, De substit. mentecapt. pag.* 758. - *Duarenus, Ad tit. De vulg. et pupill. substit. cap.* 21. *pag.* 467. - *Fusarius, loc. cit. quaest.* 203 *e* 205.

738. Il sostituito quasi pupillarmente acquista tutto quello, che apparteneva all'erede a cui fu sostituito, e ne diviene eredo civile; nel che sta principalmente la differenza fra il modo di acquistare, e quello di chi vien chiamato a succedere per ordine di fidecommisso, *Bart. in L. Ex facto ff. De vulg. et pupill. substit. n.* 34. - *Fusarius, Op. cit. quaest.* 194.

SEZIONE V.

Dei privilegii concessi ai militari dal diritto romano circa alle sostituzioni.

739. I militari privilegiati dal diritto romano in tutto ciò che riguardava regole civili di testamentifazione, lo eran molto anche nella speciale materia delle sostituzioni.

740. Era concesso ai militari di sostituire pupillarmente senza testare per sè: di sostituire pupillarmente anche agli estranei; di sostituire oltre gli anni della pubertà; di sostituire anche nel caso, che l'instituito fosse stato erede, senza che per questo la

sostituzione rivestisse la indole di fidecommissaria, *L.* 5. 13. 16. 41. *De vulg. et pupill. substit.* - *Duarenus, Ad tit. De vulg. et pupill. substit. cap.* 23. -- *Merillus, Observ. lib.* 6. *cap.* 5. -- *Vinn. Comment. loc. cit.* §. 8. *n.* 1. 2.

741. Conviene avvertire, che la sostituzione pupillare ordinata dal militare, o sulla persona dell'estraneo, o oltre gli anni della pubertà, è limitata ai beni, di cui il militare stesso ha onorato l'erede instituito, *L.* 13. 15. 28. 41. *De vulg. et pupill. substit.* -- *Cujacio, Respons. Papin. lib.* 4. *ad L.* 15. *De vulg. et pupill. substit. pag.* 1058 *e* 59. *tom.* 4. -- *Connanus, Comment. jur. civ. lib.* 10. *cap.* 8.

742. Ma questa materia delle sostituzioni militari è fuori d'uso nella pratica, *De Luc. Instit. univer. lib.* 2. *tit.* 15. *n.* 18.

SEZIONE VI.

Osservazioni sopra alcune distinzioni introdotte dai pratici.

743. Nel distinguere le diverse specie delle sostituzioni abbiamo tenuto dietro soltanto alla diversità dei casi, per cui si poteva sostituire, ma i pratici hanno distinto a seconda delle formule, e delle qualità della sostituzione: quindi costituiscono tre specie di sostituzioni nella *reciproca*, *breviloqua* e nella *compendiosa*.

744. Basta il definire queste parole per conoscere, che a ragione sono state rigettate dai culti, come mere formule e qualità delle sostituzioni già rammentate, *Donell. Ad tit. Cod. De impub. et aliis substit. n.* 34. 35. *pag.* 209 *e* 210. *tom.* 9. -- *Connanus, Comment. jur. civ. lib.* 10. *cap.* 8. -- *Duarenus, Ad tit. De vulg. et pupill. substit. tit.* 3. *cap.* 8. -- *Papillonius, cap.* 3. *pag.* 673.

745. Chiamano *breviloqua* o *reciproca* la vicendevole sostituzione fra i più eredi instituiti.

746. *Compendiosa* si dice quella formula generale di sostituzione, per cui si possono comprendere tutte le maniere di sostituire, se le persone a cui si sostituisce, ne sono capaci, *Leonius, Tract. de substit Tit. Reciproca, n.* 1 *e* 13. -- *Duarenus, Op. cit. cap.* 25. -- *Heinec. ad Vinn. Instit. de vulg. substit.*

747. Vogliono i DD. che quando si è usata la formula compendiosa - *substituo quandocumque decesserit* - per sostituire ad un impubere, si comprenda in questa una pupillare tacita anche in pregiudizio della madre, *Leonius, Op. cit. loc. cit. n.* 55. 56 *e* 57. -- *Anton. Fabro, Cod. lib.* 6. *tit.* 8. *def.* 2. -- *Thes. Ombros. dec.* 22.

tom. 11. *n.* 1. *e* 2; e così pongono differenza fra le formule — *substituo vulgariter* —, la quale dichiarano incapace a comprendere la pupillare tacita nel caso della esistenza della madre, e la formula — *substituo quandocumque decesserit* —, cui dan la forza di comprendere ogni specie di sostituzione, se la qualità del sostituito o dell'erede non vi si opponga.

748. Pare che questa teoria potrebbe appoggiarsi al testo in *L. Lucius Titius.* 45. *ff. De vulg. et pupill. substit.*, ma i culti non son d'accordo sulle migliori lezioni del testo, e lo stesso Cujacio non è stato sempre su quest'articolo in concordia con sè stesso, *Merillus, Variantium ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 36.

749. Comunque si giudichi della miglior lezione del testo, non pare nè molto giusto, nè molto prudente l'accordare tanta efficacia ad una formula piuttostochè ad un'altra, ed in una materia, che in ultima analisi dipende dalle congetture sulla probabile volontà del testatore, si dovrebbe decider sempre per la interpretazione più equa.

750. Allorchè erano permesse le sostituzioni fidecommissarie, la formula compendiosa di sostituire, siccome includeva anche la sostituzione fidecommissaria, così suppliva ai difetti delle sostituzioni dirette, e portava alla conseguenza che o per un titolo, o per l'altro sempre si sostenesse la sostituzione ordinata dal testatore.

CAPITOLO NONO.

DELL'ACQUISTO, O DELLA OMISSIONE DELLA EREDITÀ.

SEZIONE I.

Esposizione dei principii generali.

751. La volontà del testatore non può di per sè sola investire l'erede dell'universalità dei diritti e delle obbligazioni, che erano spettanti al testatore. La rappresentazione universale di un padre di famiglia predefunto, se dà dei diritti, induce anche delle obbligazioni. Però non può esser contratta da alcuno per la volontà sola di un altro, ma richiede l'adesione della volontà di quello, che la dovrebbe indossare. Supposto anche, che l'acquisto della qualità ereditaria non importasse aggravii, e consistesse in un mero lu-

cro, tuttavia sarebbe vero, che senza il concorso della volontà dell'erede non potrebbe aver luogo, perchè non è benefizio quella cosa utile, che s'impone a chi non vuole essere beneficato, *L. Invito beneficium*, 69. *De reg. jur.*

752. Solo i servi pel diritto romano sono nella assoluta necessità di divenire eredi del padrone, che li ha instituiti, e però diconsi eredi necessarii.

753. Egual necessità era imposta dall'antico gius romano ai figli di famiglia rispetto all'eredità degli ascendenti, sotto la cui immediata potestà si ritrovavano. Però anche i figli costituiti sotto potestà si chiamano sovente eredi necessarii. Ma i figli aveano una qualità di più, e consisteva nell'essere eredi *suoi*, vale a dire quasi eredi di sè stessi, allorchè cessato dalla vita il padre, sotto la cui potestà si trovavano, venivano alla testa del patrimonio, ed apparivano padroni non per un nuovo acquisto, ma per la continuazione di quel dominio, che attesa l'unità della persona aveano col padre, e che stava paralizzato finchè il padre viveva, apparendo in tutta la sua natural forza tostochè il padre cessava di vivere. Tale era il concetto della suità, per cui senza dichiarazione veruna di volontà, senza patto alcuno i figli erano *ipso jure* rivestiti della qualità ereditaria.

754. Il Pretore romano non abolì, nè poteva abolire questo gius. Si limitò a soccorrere i figli, che trovando pericolosa, o gravosa la qualità di eredi del padre, dichiaravano di volersi astenere dalle sostanze della eredità, ed implorare una perpetua difesa, che li facesse franchi dagli obblighi ereditarli.

755. Questa mitigazione alle conseguenze del gius di suità benignamente introdotta dal Pretore, non tolse ai figli suoi la qualità ereditaria, non li ridusse mai pari agli estranei. Il Pretore non può nè dare, nè togliere la qualità ereditaria. Può il Pretore concedere la *bonorum possessionem*, accordare il benefizio di astenersi. Nell'uno e nell'altro caso il Pretore ripara agli effetti, provvede agli utili ed agli svantaggi, non altera, non immuta la qualità giuridica delle cose.

756. È il benefizio di astenersi una difesa perpetua, che il Pretore promette al figlio, che dichiara tempestivamente di astenersi dalle cose ereditarie. Ad onta però di questo benefizio non è men vero, che la qualità ereditaria è contratta *ipso jure* dall'erede *suo*, tostochè pure un momento sopravvive al testatore. E comunque col benefizio si liberi dalle conseguenze disastrose della qualità

ereditaria, e si dimetta da tutte le conseguenze utili, gli rimane tuttavia il nome di erede, nè può dirsi che sia stato assolutamente senza erede il testatore.

757. Di questo nome ereditario, che nudo rimane presso l'erede che si astiene, non poche conseguenze ci occorrerà rinvenire: però questa cosa si nota come principio utile alla intelligenza dei testi delle Pandette. Può vedersi sulla suità, *Averani, Interpret. jur. lib. I. cap.* 9.

758. Tutti quelli poi, cui può esser deferita una eredità senza che sieno sotto la patria o dominical podestà del defunto, non acquistano la qualità ereditaria che per loro volontà.

759. Si dicono perciò eredi volontarii.

760. La volontà di acquistare è necessaria non tanto per contrarre la obbligazione, quanto per acquistare il diritto. Finchè l'erede non ha fatta manifesta la volontà di prendere la qualità ereditaria, niun diritto ha acquistato.

761. Il diritto di dichiarare la volontà di acquistare è personale, e per regola generale non si trasmette.

762. Finchè l'erede non ha contratta la qualità ereditaria, è sempre in libertà di dichiarare di non la volere, il che dicesi repudiazione o repudia dell'eredità, siccome vi è sempre diritto ad acquistare finchè non si sia repudiato.

SEZIONE II.

Dell'adizione dell'eredità, e della repudia.

763. L'acquisto, o la repudia sono irretrattabili, *L.* 13. *ff. De adquir. vel. omitt. hered.* -- *L.* 4. *Cod. De repud. vel. abstin. hered.* devono essere fatti assolutamente; sotto condizione o sotto limitazione di tempo sono nulli, *L.* 51. §. 2. *ff. De adquir. vel omitt. hered.*

764. Non può aver luogo acquisto, nè repudia finchè l'eredità non è deferita. Qualunque dichiarazione di volontà prima che l'eredità sia deferita nè nuoce, nè giova, *L.* 13. 17. 69. 70. 77. *ff. Tit. eod.*

765. Non si considera come deferita la eredità finchè pende la condizione.

766. Non si considera come deferita l'eredità legittima finchè può aver luogo la testamentaria, *L. Quamdiu.* 68. *ff. Tit. eod.*

767. Non è deferita l'eredità al sostituito finchè l'instituito può essere erede, *L.* 3. *ff. Tit. eod.*

768. Ed in generale tutte le volte che sieno più gradi d'istituzione, non si può considerare la eredità deferita ad un grado, finchè non sono evacuati gli antecedenti. Però se nel tempo inmedio si emettono repudie, o si manifesta volontà di acquisto, si fa il tutto inutilmente.

769. Nè la repudia, nè l'acquisto possono esser parziali, ma la eredità si deve tutta acquistare, o tutta repudiare. *L.* 1. 2. *ff. Tit. eod.*

770. L'acquisto della qualità ereditaria era alligato a certe forme e a certe solennità di parole nel gius antico, e l'atto solenne, col quale si dichiarava la volontà di acquistare, dicevasi *crezione*. Per lo più doveva farsi dentro 100 giorni dalla notizia della deferita eredità.

771. Dopo Costantino si cominciarono a rimettere in molti casi le solennità della *crezione*. Vedasi *Gotofredo ad L.* 1. *Cod. Theod. De crezione, pag.* 331. *e ad L.* 1 *e* 2. *Cod. Theod. De legit. hered. pag.* 121. *tom.* 1.

772. Giustiniano tolse affatto le formalità della crezione, e sostituì la semplice adizione; osservandosi perfino dagli interpreti, che negli scritti dei giureconsulti riferiti nelle Pandette dovette essere cancellato il nome *crezione* per sostituirvi quello di *adizione, Cujacio, ad Cod. lib.* 6. *tit.* 30. *pag.* 718. *tom.* 9.

773. Consiste *l'adizione* in una solenne dichiarazione di volontà di acquistare l'eredità.

774. Essa era riguardata come un atto legittimo, ed in conseguenza personale, e da non potersi fare per mezzo di un rappresentante, *L. Actus. ff. De reg. jur.* — *Cujacio, loc. cit. pag.* 718 *e* 719.

775. Ai rappresentanti legittimi delle persone, che non potevano di per sè adire, era permesso di domandare la *bonorum possessionem* per l'interesse delle medesime, *L.* 48. *ff. De adquir. vel. omitt. hered.* — *L.* 7. 8. 11. §. 6. *ff. De bonor. possess.* — *L.* 7. *Cod. qui admitti ad bonorum possess. etc.* — *L.* 5. *Cod. Mandati vel contra*.

776. Perchè l'adizione sia valida è necessario che l'erede sia certo del proprio gius, e conosca per qual causa l'eredità gli è deferita. L'ignoranza, l'errore, il dubbio su questi articoli rendono nulla l'adizione per modo che nè pregiudica, nè giova.

777. Le stesse regole possono applicarsi alla repudia, *L.* 17. 19. 30. §. 8. — *L.* 34. 46. 51. *ff. De adquir. vel omitt. hered.* Vedasi *Cujacio, ad Affricanum. Tract.* 1. *in L.* 46. *ff. De adquir. vel omitt.*

hered. pag. 1097. *tom.* 1. -- *Scipione Gentile, De scientia heredis,* specialmente al *cap.* 3.

778. L'adizione della eredità dee considerarsi come un quasi contratto pel quale l'erede si obbliga a tutti gli obblighi del defunto, e a quelli che il defunto stesso ha creati colle sue disposizioni di ultima volontà. Però all'effetto che da quest'atto possa nascere obbligazione, è necessario che proceda di certa scienza e di libera ed illuminata volontà, *L.* 6. *Cod. De jur. delib.* -- *L.* 4. *Cod. Unde legitimi*. Quindi i vizii del consenso, che posson togliergli la forza della civile obbligazione, quando cadono nell'atto dell'adizione, rendono la medesima inefficace, *L.* 6. §. *ult.* -- *L.* 22. 47. 48. 74. 75. *ff. De adquir. vel omitt. hered.*

779. Le persone, che hanno bisogno dell'altrui assistenza per contrarre validamente le obbligazioni, ne hanno bisogno eziandio per rimanere obbligate coll'adizione.

SEZIONE III.

Della gestione *pro herede* e della immistione.

780. Altro modo di contrarre la qualità ereditaria consiste nella *gestione pro herede*.

781. L'erede a cui è deferita una eredità, e che colla scienza di questo diritto a sè competente fa atti da padrone sulle cose ereditarie, con questo suo contegno viene a contrarre la qualità ereditaria irretrattabilmente, nè può più essere ammesso a repudiare la eredità, siccome non può controvertersi, che egli trasmetta ai suoi successori la eredità la si fatto modo acquistata.

782. È necessario peraltro, che gli atti da padrone sieno fatti poichè la eredità era deferita, dacchè è ferma la regola, che qualunque atto posto in essere avanti, nè nuoce, nè giova.

783. Devono gli atti importanti gestione essere atti da padrone, e che non potessero farsi dall'erede altro che per il titolo e per la qualità di erede; perocchè degli atti meramente conservatorii, degli atti di pietà, comunque possano aver per subietto delle cose ereditarie, non importano gestione.

784. Nè importan gestione gli atti, che per diverso titolo dall'ereditario può aver fatti l'erede rispetto alle cose ereditarie, *L.* 20. -- *L.* 42. §. 3. -- *L.* 74. 87. *ff. Tit. eod.*

785. In questa materia della gestione *pro herede* si guarda non tanto al fatto materiale, quanto alla destinazione dell'animo,

L. 87. 88. *ff. Tit. eod.* e intanto la contrattazione delle cose ereditarie si considera come acquisto, in quanto essa è argomento di volontà di acquistare. Ora l'argomento è equivoco quando altri titoli sussistono, ai quali si potesse il fatto referire, *L.* 42. §. 3. *ff. Tit. eod.*

786. L'argomento è escluso quando una protesta precedente al fatto ha dichiarato, che la ragione del fatto non era la qualità ereditaria, ma sibbene un altro titolo, *L.* 1. *Cod. De repud. vel abstin. hered.* — *L.* 71. §. 9. — *L.* 87. *ff. Tit. eod.*

787. E tanto vale la destinazione dell'animo in questa materia, che la opinione prevale al fatto per modo, che se le cose delle quali l'erede ha disposto da padrone, non erano ereditarie, ma ereditarie si credevano dall'erede, ciò basta perchè abbia a intendersi posta in essere la gestione, *L.* 21. 88. *ff. De adquir. vel omitt. hered.* — *Voet, Ad Pand. lib.* 29. *tit.* 2. *n.* 4. *a* 7.

788. La mera destinazione dell'animo disgiunta da ogni fatto non può bastare all'acquisto; ma quando abbiamo certa la destinazione dell'animo, qualunque sia il fatto che la sussegua, basta all'acquisto, ancorchè questo fatto non consista nel disporre delle cose ereditarie, ma consista unicamente nello spiegare la qualità di erede, *L.* 62. 86. *ff. Tit. eod.*

789. Intorno agli atti che importan gestione, è da vedersi, *Rot. rom. recent. par.* 13. *dec.* 310. *n.* 8. — *Florent. hereditatis*, 27 *settembre* 1785. *cor. Maggi. Selectae*, *tom.* 1. *part.* 2. — *Costantin. vot.* 245. *tom.* 2. - *Palma, Dec.* 352 *tom.* 2. — *Christineo, Dec. Belg. dec.* 22. 30. 31. *vol.* 4. — *Accarisius, Dec.* 5. 70. — *Ludovisius, dec.* 98.

790. Ciò che si dice sulla gestione *pro herede* dee applicarsi alla immistione degli eredi suoi nelle cose ereditarie, per cui si pregiudicano al benefizio di astenersi.

791. Il Pretore ha permesso il benefizio di astenersi ai *suoi impuberi*, ancorchè si sieno mescolati nelle cose ereditarie, ma ai puberi l'ha permesso soltanto quando non si sieno immischiati nella eredità, *L.* 12. 57. *De adquir. vel omitt. hered.*

792. Così come la gestione *pro herede* radica nell'estraneo la qualità ereditaria, l'immistione toglie all'erede suo il diritto di valersi della difesa promessa dal pretore, e l'obbliga irrevocabilmente agli oneri ereditarii.

SEZIONE IV.

Prova della qualità ereditaria.

793. Chiunque pretende alcuno tenuto pei debiti di un defunto in qualità di erede, ha l'onere di provare, che nel reo convenuto concorra questa qualità; e ciò a ragione, perchè la qualità ereditaria è il fondamento del diritto a agire contro la persona, che si conviene in giudizio.

794. La prova potea conseguirsi presso i Romani colle azioni interrogatorie; presso di noi colle posizioni: ma nella reluttanza della parte a confessarsi erede, fa mestieri o addurre un atto di adizione, o provare i fatti per cui può asserirsi intervenuta la gestione *pro herede.*

795. Si vuole nel fòro, che le stesse regole si seguano quando sia convenuto un figlio come erede del padre. La naturale presunzione che il figlio sia stato erede del padre non basta. Il figlio si difende sempre colla mera e nuda impugnativa, finchè non venga dall'attore dimostrato che egli fu erede del padre.

796. Contro questo comune insegnamento del fòro dottamente scrisse *l'Averani, Interpret. jur. lib.* 1. *cap.* 9. sostenendo che il figlio erede suo non poteva difendersi dagli oneri ereditarii, se non dimostrando di avere impetrato il benefizio di astenersi: validissime sono le ragioni di questo dotto interprete, nondimeno nel fòro si è seguita, ed ormai si dee seguire la opinione contraria all'Averani, *Accarisius, Dec.* 29. — *Christineo, Dec. Belg. dec.* 30. 31. *vol.* 4.

797. Quando al contrario il figlio si presenta in qualità di attore per vendicare gli assegnamenti spettanti alla eredità paterna, non ha bisogno di giustificare la qualità ereditaria, ed è assistito dalla presunzione « *filius ergo heres* ». *Averani, lib.* 1. *cap.* 9.

798. Perchè possa farsi luogo all'acquisto della eredità, è necessario che la testamentifazione passiva concorra nell'erede all'epoca dell'acquisto; e siccome l'acquisto dee retrotrarsi all'epoca della morte, così è necessario che anche a quell'epoca fosse l'erede capace d'acquistare. Abbiamo detto ad altro luogo, che la capacità si richiedeva anche all'epoca dell'instituzione, perchè questa fosse validamente scritta. Le incapacità, in cui l'erede può essere incorso nei tempi intermedii, in niun modo pregiudicano. *Vasquez, De succes. orig. et progress. lib.* 1. §. 2. *n.* 29 *e* 32.

SEZIONE V.

Delle restituzioni *in integrum* dall' acquisto e dalla omissione della eredità.

799. L' acquisto come la repudia sono irretrattabili: neppure la confessione giudiciale di essere erede fa sì, che erede sia quello che consta aver repudiato, e viceversa: e qualunque atto sulle cose ereditarie dopo la repudia è inidoneo a indurre la qualità ereditaria, ma l' agente ne ha quella responsabilità civile e criminale, che porta la natura dell' atto, *L. 4. Cod. De repud. vel abstin. hered.* -- *L. 71. §. 9. ff. De adquir. vel omitt. hered.* -- *Costantin. Voto 73. tom. 1.* -- *Palma, Dec. 353.*

800. Nondimeno sul fatto della repudia, come sul fatto dell' adizione è concessa ai minori che ne siano lesi la *restituzione in integrum ex edicto minorum*, da domandarsi dentro 4 anni computabili dal giorno della maggiore età; nè si pregiudicano a questo diritto con rimanere nella casa ereditaria, col continuare rispetto alle cose ereditarie quelle operazioni, che facevano nella qualità di eredi; perocchè quanto essi fanno nel tempo concesso a sperimentare la *restituzione in intero* si apprende piuttosto come una dipendenza della prima adizione, anzichè come manifestazione di volere con quegli atti indossare la veste di erede, e renunziare al diritto di conseguire alla restituzione in intero.

801. La restituzione *in integrum*, concessa che sia, ripone le cose nello stato in cui erano avanti l' adizione o la repudia, e non importa per sè stessa nè accettazione nè repudia, sicchè quegli cui la restituzione è concessa, ha sempre il diritto a deliberare se voglia, o no acquistare la eredità.

802. Bene è raro che la restituzione *in integrum* si conceda ai maggiori contro la improvvida accettazione della eredità; tuttavia giustificando la lesione enormissima, e la giusta e probabile causa d' errore, ed escludendo ogni ragionevole sospetto di dolo e di sottrazione, possono talvolta anche i maggiori impetrare dal pretore per equità la restituzione in intiero. Vedi su questa materia *Rot. rom. recent. par. 9. tom. 1. dec. 197.* -- *Florent. heredit. et separat. bonor. 30 Luglio 1750. cor. Finetti.* -- *Pisana restit. in integ. 17 Settembre 1782. cor. Raffaelli, Ulivelli e Maggi.* -- *Volaterrana restit. in integ. 9 Giugno 1773. cor. Luci, Vinci e Marsilii.* -- *Thes. Ombros. dec. 34. tom. 7.* -- *Palma, Dec. 352.* -- *Costantin. Vot. 147.*

803. All'erede suo, il quale ha dichiarato volersi astenere, è concesso un triennio al pentimento, *re integra*; se poi l'erede suo che si è astenuto era minore, il triennio è computabile dal tempo in cui ha cessato di potersi valere del rimedio ordinario della restituzione in intiero, *L. ult. Cod. De repud. vel abst. hered. - Cujacio, ad Cod. lib.* 6. *tit.* 31. *pag.* 734. *tom.* 9.

SEZIONE VI.

Obbligazioni che importa l'acquisto dell'eredità.

§. I. *Enumerazione degli obblighi che importa la qualità di erede.*

804. L'acquisto della qualità ereditaria obbliga l'erede alla soddisfazione degli obblighi che gravano il suo autore, e di quelli che il medesimo può avere imposti. Invano pretenderebbe scusarsi allegando la insufficienza delle cose ereditarie. La legge presume sufficiente la eredità, che ha trovato un erede: la presunzione della legge non ammette prova in contrario; però si dice che l'erede è tenuto del proprio anche *ultra vires hereditatis, L.* 8. *ff. De adquir. vel omitt. hered. - L.* 3. §. *ult. - L.* 4. *ff. Quibus ex causis in poss. eatur.*

805. Nondimeno si legge che Adriano in caso speciale, *causa cognita*, concesse ad un erede non essere tenuto *ultra vires*, §. *Extraneis. Instit. tit. De hered. qualit. et different. - Cujacio, ad Cod. lib.* 6. *tit.* 30. *pag.* 729.

§. II. *Del benefizio di deliberare.*

806. Sendo dunque cosa pericolosa l'adire l'eredità, fu creduto giusto che si concedesse agli eredi un tempo per deliberare, e questo in antico si assegnava arbitrariamente secondo le instanze che ne facevano coloro, cui interessava che l'erede si risolvesse. In questo tempo l'erede ha diritto di prender cognizione delle forze della eredità, e di esigere che gli sieno somministrati i mezzi onde conoscerle; e se le cose ereditarie esigono dei provvedimenti conservatorii, può anche prenderli senza che per questo contragga la qualità ereditaria, siccome può dimandare l'alienazione delle cose che non si possono conservare; ed allora si dice che

« *non videtur pro herede gerere* », *L.* 28. 29. *ff. De adquir. vel omitt. hered.* - *Cujacio*, *ad Cod. lib.* 6. *tit.* 30. *pag.* 747.

807. Il tempo di deliberare è stato dipoi fissato da Giustiniano ad un anno quando viene impetrato dal principe, a nove mesi quando viene concesso dai magistrati: ciò per altro non pregiudica al diritto perpetuo, che ha l'erede di risolversi per l'acquisto o per la repudia, e che mai vien pregiudicato pel lasso del tempo, finchè le cose rimangono *integri status*. Il tempo è stato assegnato nella ipotesi che vi sieno persone, che abbiano un legittimo interesse ad obbligare l'erede a risolversi, e ne facciano instanza.

§. III. *Del benefizio dell' inventario.*

808. Ma per prudente che fosse la deliberazione dell'erede, tuttavia poteva accadere che si trovasse illaqueato in passività non contemplate, e sentisse pregiudizio dall'acquisto dell'eredità, ad onta del più sottili calcoli di prudenza per sottrarsi ad ogni pericolo. Non toglieva il benefizio di deliberare ogni eventualità pregiudicevole dall'acquisto della qualità ereditaria. Giustiniano, volendo soccorrere a quelli che si trovavano contro ogni previdenza aggravati, fece una costituzione su i debiti ereditarii, che venivano a scoprirsi dopo l'adizione; ma poi mutato consiglio pensò ad un modo, che potesse garantire gli eredi da ogni eventualità, e nel tempo stesso salvare gli interessi di quelli che avevano ragioni contro il defunto.

809. Fu questo modo la introduzione del benefizio *dell' inventario*, di che nella *L. ultima. Cod. De jure delib.*

810. Volle l'Imperatore che l'erede, il quale nei modi e colle garanzie di buona fede dalla legge stabilite faceva esatto inventario delle cose ereditarie, schivasse ogni pericolo di esser tenuto oltre le forze della eredità; ma lo stato ereditario, quale appariva da legittimo inventario, fosse la massa dei beni, su cui potesser pretendere i creditori e gli aventi causa dal defunto. L'erede beneficiato si considera come un amministratore tenuto a render conto, e non obbligato al di là di quello che portano le cose ereditarie. L'erede beneficiato inoltre conserva tali quali i diritti, che aveva contro il defunto, o sulle cose che esistono nel patrimonio di lui, e ne può anche di nuovo acquistare; talchè ogni qualvolta l'erede sia stato cauto di adire la eredità con questo benefizio, non ha luogo la confusione dei diritti, ma la eredità rimane una per-

sona distinta dall'erede beneficiato. Omesso poi l'inventario, o fatto nullamente o dolosamente, stanno ferme le disposizioni di ragion comune, e rimane l'erede obbligato *ultra vires*; si opera la confusione dei diritti, oppure la confusione delle ragioni, che poteva l'erede pretendere dal defunto, o dalle cose del medesimo, *Cujacio, ad Cod. lib.* 6. *tit.* 30. *pag.* 734.

811. L'erede beneficiato può in ogni tempo far valere l'eccezione del benefizio dell'inventario: ed è questa una delle eccezioni che può opporsi all'esecuzione della cosa giudicata.

812. Le forme volute da Giustiniano per l'inventario sono sacramentali, nè potrebbe un inventario fatto ad altro oggetto supplire l'inventario di che si parla nella *d. L. ultima*. Solo nel concorso degli estremi voluti per la restituzione *in integrum* potrebbe questo inventario suppletorio essere di qualche utilità. *V. Vot. decis. del Venturini in causa Bentivoglio e Buondelmonti*, 20 *Ottobre* 1751. — *Cortonen. detractionum. art.* 2. 14 *Settembre* 1731. *cor. Urbani, Casaregi* e *Venturini*; e su tutta la materia dell'inventario vedi *Christineo, Dec. Belg. ad Cod. dec.* 22. 24. 25. *vol.* 4. — *Accarisius, Dec.* 28.

SEZIONE VII.

Della trasmissione del diritto ad acquistare la eredità.

813. Si è detto di sopra che personale era il diritto di dichiarare la volontà di acquistare o di omettere la eredità. Questo diritto si estingue colla persona che lo ha. Riguardato dalle leggi come mero personale, non passa negli eredi; onde è che si dice che la eredità non adita non si trasmette, *L. unica*, §. *In novissimo. Cod. De caduc. toll.* — *L.* 3. *ff. De. bon. poss.* — *L.* 1. *Cod. Qui admitt. ad bon. poss. etc.* — *Averani, lib.* 4. *cap.* 4.

814. Il rigore di questa massima è stato in varii casi temperato. E prima di tutto non vi ha dubbio, che gli eredi suoi, siccome acquistano *ipso jure*, così trasmettono il gius all'eredità, ancorchè non abbian saputo di averlo, nè atti abbian fatto per l'acquisto. Solo è da notare, che quando le cose stanno in questi termini, trasmettono eziandio il diritto di astenersi, *L.* 2. *ff. Ad S. C. Trebell.* — *L. Apud hostes.* 8. *Cod. De suis et legit.* — *L.* 3. *Cod. De jure delib.* — *L.* 7. §. 1. *ff. De adquir. vel omitt. hered.*

815. L'erede assente per causa di repubblica, a cui fu deferita una eredità che per cagione dell'assenza non potè sulla mede-

sima deliberare, trasmette il diritto di acquistare, o di omettere ai suoi eredi e successori, *L. Pantonius Avitus.* 86. — *L.* 30. *ff. De adquir. vel omitt. hered.*

816. L'erede che non avea potuto dichiarare la volontà, perchè per disposto del Silaniano occupavasi nel vendicare la morte del defunto, ed in questo stato di cose moriva, trasmetteva il diritto di acquistare agli eredi, *L.* 3. 4. *ff. De S. C. Silan.*

817. Quando l'adizione è stata impedita da una pretesa pregnanza della vedova del testatore, che poi non si è verificata, ha luogo la trasmissione, *L.* 84. *ff. De adquir. vel omitt. hered.*

818. Per le moderne costituzioni degli Imperatori cristiani tutti i figli e i discendenti, che muoiono senza avere nè acquistata, nè repudiata la eredità degli ascendenti paterni o materni, trasmettono il diritto all'acquisto ai loro discendenti, *L. unic. Cod. De his qui ante apertas tabulas etc.* — *L. unic.* §. *In novissimo, Cod. De caduc. toll.*

819. L'infante estraneo al testatore, che muore prima dell'acquisto, trasmette al padre il diritto di adire, *L.* 4. *Cod. Theod. De bon. matern.* — *L.* 1. *Cod. Theod. De cret. vel bon. poss.* alla quale il Gotofredo; — *L. Si infanti.* 18. *Cod. De jure delib.* — *Cujacio, ad Cod. lib.* 6. *tit.* 30. *pag.* 731.

820. Giustiniano finalmente colla *L. Cum in antiquioribus.* 19. *Cod. De jure delib.* stabilì che tutti gli eredi i quali muoiono dentro un anno colla scienza della deferita eredità, trasmettono agli eredi il gius di deliberare. *Cujacio, loc. cit. pag.* 722.

821. In tutti questi casi di trasmissione è trasmesso non un gius quesito, ma querendo; e quindi può l'erede dell'erede repudiare, o acquistare la eredità, nel tempo però residuo, detratto quello che è già scorso per l'erede, da cui ha causa.

822. Ciò importa a notarsi, perchè se la trasmissione fosse di un gius quesito, non potrebbe l'erede dell'erede accettare la eredità dell'ultimo defunto, e repudiare la eredità del primo, perchè formerebbero già una eredità sola; ed è regola che la eredità non possa in parte accettarsi, ed in parte repudiarsi, *L.* 7. §. *ult. ff. De adquir. vel omitt. hered.*

CAPITOLO DECIMO.

DELLA DIVISIONE DELLA EREDITÀ FRA PIÙ EREDI INSTITUITI.

SEZIONE I.

Principii generali della divisione dell'eredità fra più eredi instituiti.

823. Non pone limite la legge alla facoltà del testatore di nominare quanti eredi gli aggrada.

824. Vuole però che fra questi si esaurisca l'asse ereditario, perchè non può il testatore volere essere rappresentato in parte dagli eredi testamentarii, e in parte dai legittimi.

825. Il morire parte testato e in parte intestato è un assurdo legale, ad adoprare il quale non è potestà di testatore pagano che possa valere.

826. Accade però talora *ex post facto*, che all'eredità di un padre di famiglia vengano gli eredi testamentarii, e gli eredi legittimi; ma ciò non può essere per volontà del testatore, sebbene possa essere per disposizione di legge; lo che non porta limitazione alla regola, che non si può morire parte testati e in parte intestati, ma serve di dichiarazione cha questa regola è limitativa della potestà dei testatori, non già della potestà legislativa.

827. Sono note per le instituzioni le divisioni intellettuali della eredità.

Queste sole servon di norma all'assegnazione delle parti agli eredi instituiti.

828. Le assegnazioni di cose materiali si considerano come prelegati.

829. Propriamente il nome di eredità stà ad indicare un concetto giuridico separato dalle cose, siccome il nome di erede stà ad indicare un universale rappresentante: ond'è che se uno venga chiamato erede in una cosa singola, ed abbia poi dei coeredi cui vengano assegnate delle parti intellettuali, o nessuna cosa o parte venga assegnata, si reputa abusivo l'uso della parola erede, e si crede la volontà del testatore limitata alla disposizione della cosa singolare, per modo che quella sola abbia l'erede instituito in *re certa*.

830. La contradizione che vi è fra il nome di erede per sè stesso universale, e la instituzione in una cosa singola, fa credere, come si diceva, che sia legatario quello, che è stato chiamato erede: ciò si crede in quanto che altre persone vengono chiamate con proprietà *eredi*.

831. Che se poi non vi fossero persone cui con proprietà il nome di erede si potesse applicare, allora sarebbe forza credere, si fosse voluto erede solo quello che fu instituito in *re certa;* e piuttosto che dichiarare nullo il testamento per mancanza d'instituzione di erede, si vuole che senza aver considerazione alle parole limitative la instituzione in *re certa,* l'erede in questa forma instituito prenda la intera eredità.

832. I varii casi che possono darsi sulla divisione della eredità fra i coeredi sono, dopo i testi, esornati dall'*Averani, lib.* 4. *cap.* 11. ed avremo luogo di parlare di alcuni nella materia del gius accrescendi.

SEZIONE II.

Del gius accrescendi.

§. I. *Necessità del gius accrescendi.*

833. Se il testatore non ha disposto di tutto l'asse ereditario, o qualcuna delle persone a favore delle quali il testatore ha disposto viene a mancare senza avere acquistato, la porzione che diviene vacante, accresce alle porzioni che sono state acquistate.

834. Il diritto per cui segue l'accessione della porzione rimasta vacante alla porzione di quell'erede, o di quegli eredi che acquistarono l'eredità, dicesi *gius accrescendi.*

835. Esso procede indipendentemente dalla volontà degli eredi, che hanno una volta acquistato: nè può il testatore proibirlo assolutamente, nè potrebbe l'erede che acquistò la sua porzione ricusarsi a prender quella, che gli viene per gius accrescendi. Sarebbe lo stesso che volere accettare in parte, in parte repudiare la eredità.

836. Quando mai il testatore dichiarasse espressamente di volere morire parte testato e in parte intestato, e di non volere che quegli che egli nomina erede, acquistasse altro che una parte della eredità, sarebbe certamente inattendibile la volontà del testatore. Solo potrebbe nascer questione, se il testamento dovesse

dirsi nullo, come fu opinione del Bartolo, o se dovesse aversi per non scritta la dichiarazione limitativa della instituzione dell'erede, e dar luogo all'acquisto della intera eredità all'erede instituito.

837. Il Saliceto alla *L.* 13. *Cod. De hered. instit.* tenne una media sentenza nella soluzione della controversia, sostenendo che la dichiarazione del testatore dovesse interpretarsi come una tacita ordinazione di fidecommisso, per modo che l'erede instituito fosse bensì per diritto civile erede *ex asse*, ma dovesse la eredità restituire agli eredi legittimi, detratta per sè quella porzione che il testatore gli aveva lasciato.

838. Non si può negare che l'opinione del Saliceto concilii la regola rigorosa del diritto col favorire la interpretazioone della volontà del defunto.

839. Ma questa conciliazione non sarebbe più proponibile tra noi, dopo l'abolizione e proibizione dei fidecommissi.

840. Sebbene il testatore non possa in modo assoluto proibire il gius accrescendi, pure lo può regolare in quel modo che più gli piace, purchè l'effetto sia, che la eredità rimanga distribuita interamente *ex testamento*, e non *ab intestato*. Così il gius accrescendi può esser proibito rispetto ad uno degli eredi, e la proibizioone ha effetto finchè sia eseguibile, senza portare alla conseguenza della morte in parte intestata, *Vinn. Comment. ad Instit. tit. De hered. instit.* §. 5. *n.* 5. - *Voet, Ad Pand. lib.* 29. *tit.* 2. - *Clarus, Receptae sententiae, quaest.* 974. §. *Testamentum.* - *Gratian. discept. forens. cap.* 535.

§. II. *Casi che danno luogo al gius accrescendi.*

841. Nel caso di più eredi instituiti può farsi luogo al gius accrescendi, o perchè il testatore nella instituzione non abbia esaurito l'asse, o perchè uno degli eredi venga a mancare.

§. III. *Del gius accrescendi allorchè il testatore non ha esaurito l'asse.*

842. Per determinare cosa sia di ragione nel caso in cui il testatore non abbia disposto di tutto l'asse fra i coeredi, fa d'uopo distinguere:

1.° I coeredi instituiti in parti quote della eredità;

2.° I coeredi instituiti in parti quante o in *re certa*;

3.° I coeredi alcuni dei quali sono instituiti in parti quote, ed altri in parti quante.

A queste tre specie si riducono i casi del gius accrescendi relativi al primo membro della distinzione.

843. Se gli eredi furono instituiti in parti quote della eredità, la porzione di cui il testatore non ha espressamente disposto, accresce a tutti per ragione geometrica delle porzioni in cui ciascuno di essi fu instituito; di modo che si potrebbe dire che in questo caso il testatore ha voluto variare la distribuzione dell'asse e i nomi che si danno alle parti quote di esso, e con nuovo modo è venuto a distribuire l'asse ereditario.

844. Se il testatore dispose a favore degli eredi di alcune cose singolari o di quantità, e tacque del rimanente della eredità, allora ha luogo il gius accrescendi; ma si regola con diversi principii, che nel caso precedente. Infatti la liberalità, di cui il testatore può avere onorato ciascuno dei coeredi, si considera come un prelegato, detratto il quale, la eredità si divide per eguali porzioni, quando anche le cose di cui il testatore ha disposto, fossero di diseguale valore. La ragione di questo si è, che la distribuzione della eredità nel caso nostro si opera dalla legge per una legale necessità, ma non per volontà congetturata del testatore, *L.* 9. §. 13. – *L.* 35. *e* 78. *ff. De hered. instit.*

845. Accadendo poi che un testatore abbia instituiti due eredi, uno in *re certa*, ed uno in una quota di eredità, oppure uno in *re certa*, ed uno senza assegnazione di parti, l'erede instituito in *re certa*, si considera come legatario, ed il gius accrescendi procede soltanto a favore dell' altro erede.

§. IV. *Del gius accrescendi per la mancanza di uno degli eredi instituiti.*

846. La mancanza di uno dei coeredi dà luogo al gius accrescendi a favore degli altri. Una tal mancanza verificasi quando l'erede o non può, o non vuole accettare la eredità. Al capo della impotenza si riferiscono la morte dell'erede avanti l' adizione, la incapacità civile ad acquistare per atti causa mortis, sopraggiunta nell'erede avanti l'adizione, la deficienza della condizione, quando l' instituzione era condizionale.

847. Tace il gius accrescendi quando vi è gius di trasmissione del diritto di adire la eredità, che non fu adita da quelli, a cui era devoluta. Solo se quelli a cui si trasmette il gius di deliberare,

repudiano, ricorrono nuovamente i termini del gius accrescendi, *Donell. De jure civ. lib. 7. cap. 12. §. 11. nota 13.*

848. Ad onta della deficienza di un coerede tace il gius accrescendi, se può aver luogo la sostituzione voluta dal testatore. Ma per bene intendere questa teoria fa d'uopo distinguere, se il sostituito è stato sostituito a ciascuno individuo, o specialmente all'individuo mancante, o se è stato sostituito a tutti insieme gli eredi instituiti. Ecco i casi.

849. Se il testatore dopo avere instituito Mevio, Tizio e Sempronio dice: « ed a ciascuno di essi sostituisco Caio »; non vi ha dubbio che nella mancanza di uno di essi la sostituzione debba prevalere al gius accrescendi.

850. Se il testatore ha detto: « instituisco erede Sempronio, cui sostituisco Mevio, ed instituisco erede Tizio »; quando Sempronio venga a mancare, la sostituzione a favore di Mevio prevale al gius accrescendi.

851. Al contrario, se il testatore ha detto: « instituisco eredi Mevio e Sempronio, e sostituisco Tizio »; alla mancanza di Mevio o di Sempronio, la sostituzione cede il luogo al gius accrescendi, *L. 2. §. 8. ff. De bonor. poss. sec. tab. — Chifletius, cap. 9. pag. 696. — Fusarius, De substit. quaest. 495. n. 9. — Sabelli, resolut. 76. — Menochius, De praesumpt. lib. 4. praes. 87.*

852. Al capo della volontà si riferiscono l'astensione e la repudia della eredità: nell'uno e nell'altro caso la porzione che rimane abbandonata deve accrescere a quella o a quelle che furono adite. Dovea l'erede che adì pensar bene avanti al possibile caso che rimanesse vacante la porzione destinata al coerede, per non esporsi al caso di vederla accrescere alla propria contro sua voglia: se ne temeva, doveva repudiare anco la propria porzione; ma una volta che è proceduto all'acquisto, nè può pretendere di ritenere una parte, e repudiare quella che accresce, nè può domandare di essere ammesso alla repudia della eredità una volta acquistata. Sono due principii certi in ragione civile, che l'acquisto di una parte della eredità importa l'acquisto totale, e che l'acquisto come la repudia sono irretrattabili, *L. 35. 53. ff. De adquir. vel amitt. hered. — L. unic. §. 10. Cod. De caduc. toll. — L. 6. Cod. De impub. et aliis substit.*

853. Erroneamente il *Voet, Ad Pand. lib. 29. tit. 2. n. 39.* avanza l'opinione che il coerede, il quale ha adito l'eredità mentre l'altro deliberava, se il deliberante repudii o si astenga, possa l'erede che acquistò recusarsi alla porzione rimasta vacante

con repudiare la propria porzione già acquistata: codesta dottrina si oppone direttamente ai principii inconcussi della irretrattabilità dell'acquisto e della individuità della qualità ereditaria. Invano si vorrebbe codesta dottrina appoggiare alla *L. Cum hereditate*, 55. *ff. De adquir. vel omitt. hered.*; perocchè codesta legge ha una ragione speciale, e, bene intesa, non contradice alle regole generali. Si suppone in quella legge che l'erede suo si astenga, dopochè il coerede ha già acquistato l'eredità, e si vuole che in codesto caso sia deferita al coerede la condizione o di recedere da tutta la eredità o di prenderla tutta, a menochè i creditori non si dichiarino contenti della porzione da cui l'erede suo si astiene. Questa disposizione era una conseguenza dell'indole del giua di astenersi.

Quando l'erede suo si astiene, non cessa però di essere erede, nè può dirsi che in quella parte sia deserto il testamento: la mera esistenza dell'erede suo, ancorchè astinente, basta a far sì che il testamento non si dica destituito. L'erede suo che si astiene riceve un benefizio dal pretore, per cui si esonera dalle conseguenze dannose della qualità ereditaria, che in virtù della legge ha contratta col solo fatto della sopravvivenza al testatore. Sarebbe iniquo, che un benefizio concesso all'erede suo si retorcesse in ingiuria del coerede, che ha precedentemente adito, mentre a soddisfare al voto della legge, che aborre la morte parte testata e in parte intestata, basta quella finzione legale, per cui si ritiene che l'erede suo astinente sia sempre erede; perocchè ad una esigenza di legge sottile può bene soddisfare una finzione egualmente sottile: e tanto è vero che la mera esistenza dell'erede suo, comunque dichiari di astenersi, si considera all'effetto che non possa dirsi intestato il testatore, nè deserto il suo testamento, che nel caso di pupillo erede suo, cui sia dato un sostituito pupillarmente, e si astenga dalla eredità paterna, non si dice destituito il testamento, nè svanita la sostituzione; ma avvenendo la morte del pupillo prima degli anni della pubertà, si fa luogo al sostituito per l'acquisto della sostituzione; il che non avverrebbe se il testamento paterno potesse dirsi deserto. La risoluzione è testuale, e fu seguitata nel fòro in una celebre *Dec. Florent. seu Emporien. substit. pupill. de Cellis*, 13 *Settem.* 1715. *cor. Bonfini, Urbani e Conti, art.* 2. *per tot.*, massimamente a pag. 24. 25. 26.

Che se al contrario l'adizione seguisse dopo che l'erede suo ha dichiarato di astenersi, non potrebbe allora l'erede che adisse recusarsi da prendere intera tutta la eredità, *L.* 38. *ff. De adquir. vel omitt. hered.*

Contro la opinione confutata del Voet, possono vedersi *Donello, de jure civ. lib.* 7. *cap.* 12. §. 27. 28. 29. *e not.* 15. — *Brunemann. Ad Pand. lib.* 29. *tit.* 2. *L.* 55. — *Gotofredo alla d. L.* 55. *ff. De adquir. vel omitt. hered.* — *Scipione Gentile, De jure accrescendi, cap.* 11. *pag.* 240 *e* 242. — *cap.* 12. *pag.* 245.

854. Se il coerede dopo avere acquistata la eredità, ottiene la restituzione *in integrum*, e procede alla repudia, può l'altro erede che aveva acquistato, se vuole, acquistare anche la porzione che viene repudiata, ma non può essere astretto ad acquistarla senza sua voglia, *L.* 6. *ff. De adquir. vel omitt. hered.* — *L.* 45. *ff. Tit. eod.* Perchè sebbene la restituzione *in integrum* ritorni le cose nello stato in cui erano avanti l'adizione, e così possa dirsi che per finzione di legge l'erede non abbia mai acquistata la porzione che mediante la restituzione *in integrum* è ammesso a repudiare; tuttavia è vero, che la realtà era diversa dalla finzione, e che sarebbe iniquo il benefizio del pretore, se restituendo un erede dalla improvvida adizione, obbligasse l'altro ad acquistare la porzione che fu una volta acquistata, ed ora viene repudiata.

855. La necessità di prendere la porzione vacante si estende all'erede, che instituito in primo grado in una parte, e sostituito nell'altra, adì la sua porzione, quando venga a mancare l'erede che era chiamato in primo grado nell'altra porzione, in cui è stato sostituito, L. 35. *ff. Tit. eod.*

856. Parimente l'erede del padre, che è sostituito al figlio impubere; ogni qualvolta ha adita l'eredità paterna, non può, avvenendo il caso della sostituzione pupillare, ricusarsi dal prendere la eredità del pupillo, che gli viene come per gius accrescendi; come pure quando egli avesse repudiata la eredità del padre, non potrebbe adire quella dell'impubere, avvenendo il caso della sostituzione, *L.* 59. *ff. Tit. eod.* — *L.* 10. §. 2. *e* 3. *ff. De vulg. et pupill. substit.*

857. Giustiniano colla *L. Quidam elogio.* 20. *Cod. De jur. delib.* suppone il caso di un padre di famiglia, che abbia instituito erede in parte un estraneo ed in parte il figlio impubere, e sostituito all'impubere pupillarmente l'estraneo; che tutti e due abbiano acquistata la eredità; che poi avvenga la sostituzione pupillare, e risolve esser di necessità per l'erede l'acquistare la sostituzione senza che repudiare la possa.

858. Nella *L.* 10. *Sed si plures.* §. 4. *ff. De vulg. et pupill. substit.* si suppone che il padre abbia instituito erede un estra-

neo, e lo sostituisca pupillarmente al figlio diseredato: se l'erede estraneo repudia la eredità, rimane caduco il testamento, e però anche la sostituzione pupillare; sicchè avvenendo il caso della morte del pupillo negli anni della impubertà non può il sostituito adire la eredità.

859. A queste regole non si oppone la *L. Si filius.* 12. *ff. De vulg. et pupill. substit.* Eccone le parole: « Si filius, qui patri et « postea fratri ex secundis tabulis heres extitit, hereditatem pa- « tris recuset, fraternam autem retinere malit, audiri debet. Justius « enim praetorem facturum existimo, si fratri separationem bono- « rum patris concesserit: etenim jus dicenti propositum est, liberos « oneribus hereditariis non sponte susceptis liberare; non invitos ab « hereditate removere: praesertim quod remotis tabulis secundis « legitimam haberet fratris hereditatem. Itaque legata dumtaxat ex « secundis tabulis praestari debent, habita ratione facultatum in « falcidia, non patris, ut alias solet, sed impuberis ».

Si parla in questa legge dell'erede *suo,* che si recusa, ossia si astiene dalla eredità paterna. Quella parola — *existere* — ossia l'altra — *si astiene* — è propria dei suoi, ed è erede suo anche il fratello del suo, cui fu sostituito anche pupillarmente, *L. Julianus,* 42. *ff. De adquir. vel omitt. hered.* Ora l'erede suo, come si è detto, rimane erede quando si astiene ancora; il nome di erede che gli rimane non è senza effetto.

È da sapere parimente per la intelligenza della legge, che nelle sostituzioni pupillari la falcidia si regola sull'asse paterno, sì pei legati delle prime tavole, come per i legati delle seconde tavole. Se l'asse è insufficiente, ha luogo la detrazione della falcidia, comunque i beni pupillari sieno molti, dacchè questi devono venire sempre liberi al sostituito. Ciò premesso, è da credere che nella fattispecie l'impubere fosse diseredato, ed allora la legge torna in concordia colla *L. Filius.* 44. *ff. Tit. eod.* e colle massime precedentemente stabilite.

Tale è la interpretazione che si dà alla legge dal Cujacio, il quale fa osservare, che quando si supponesse anche l'impubere instituito erede, la risoluzione di Papiniano offenderebbe le regole di ragione; laddove quando si ritenesse l'impubere diseredato, non verrebbe contradizione colle più ferme teorie del diritto. Di fatti il fratello può prendere l'eredità dell'impubere senza quella del padre, perchè non hanno mai fatto un sol patrimonio attesa la diseredazione; d'altronde non può dirsi che il testamento paterno sia rimasto caducato per la astensione del fratello, perchè a soste-

nere il testamento basta la mera esistenza del suo erede. La *L. Julianus*, 42. *ff. Tit. eod.* dà lume alla interpretazione della *L. Quaesitum.* 40. *ff. Tit. eod.*

860. Un impubere è instituito erede; si astiene; ha un sostituito pupillarmente; muore nell'età pupillare: il sostituito può adire la eredità propria del pupillo, e non prendere quella del padre, da cui il pupillo si è astenuto, e così per quanto per la volontà del padre sia venuto alla eredità del pupillo, pure non è obbligato ai debiti paterni. Giova al sostituito il benefizio di astenersi concesso al pupillo. Sarebbe questo benefizio stato incompleto se non fosse passato anche nel sostituito, perchè ne sarebbe venuta allora la conseguenza, che posto il sostituito nella necessità di prendere colla eredità del pupillo quella del padre, le avrebbe tutte e due repudiate, e così il pupillo non avrebbe avuto il vantaggio di avere un erede. Tali sono i termini della *L. Julianus*, 42. *ff. Tit. eod.*

861. Analoga questione si fa nella *L. Quaesitum.* 40. *ff. Tit. eod.* la quale se la intendi del figlio, diviene inconciliabile, se dell'estraneo instituito, si concilia egregiamente.

862. È da notare inoltre, che il gius di astensione del figlio impubere, ottenuta la restituzione *in integrum* dopo l'immistione, non può giovare al sostituito; in questo caso il benefizio è meramente personale; dirimpetto al sostituito sussiste sempre la immistione, dalla quale è stato restituito il figlio; però conviene al sostituito, o tutta prendere la eredità del pupillo e del padre, o tutta repudiarla.

Vedasi alla materia *Cujacio, Quaest. Papin. lib.* 3. *in L. Si filius.* 12. *pag.* 74 *et seq. tom.* 4. il quale a *pag.* 79 così si riassume: « Intelleximus ex priore parte hujus legis, filium, qui se abstinuit ab hereditate paterna, non repelli ab hereditate fratris impuberis exheredati, cui secundis tabulis substitutus est, et nihil obstare *L. Sed si plures*, nihil *L. Quaesitum. ff. De adquir. vel omitt.*, posita differentia inter filium, et extraneum: extraneum quidem institutum ex asse, qui omittit hereditatem paternam, non admitti ad substitutionem pupillarem. Filium, qui abstinuit ab hereditate paterna, frustra repelli a substitutione fratris: qui si repellatur, mox ad eam redit jure legitimo. Denique intelleximus non pugnare *L. Paterfamilias. ff. De privileg. creditor. cum L. Julianus. ff. De adquir. vel omitt.* posita differentia inter eum, qui miscet se bonis paternis, antequam absti-

« neret, et eum, qui non miscuit se ». Ripete le stesse teorie ad *Cod. lib.* 6. *tit.* 30. *pag.* 724. *e* 725. *tom.* 9.

§. V. *Modo dell'accrescimento*.

863. Determinati quali sono i casi, in cui il gius accrescendi procede, e quando dalla sostituzione, o dalla trasmissione possa rimaner vinto, ragion vuole che si discorran le regole a secooda delle quali la porzione vacante si distribuisce agli eredi, che hanoo le loro porzioni acquistate.

864. A tal oggetto distingueremo se i coeredi sono congiuntivamente, o disgiuntivamente instituiti.

865. Nel caso che tutti sieno congiunti, di modo che possa dirsi ciascuno di essi chiamato all'intero, e solo per il concorso farsi le parti, il gius accrescendi procede per tutti egualmente a porzioni eguali, *L.* 80. *ff. De legat.* 3. -- *L.* 63. *ff. De hered. instit.* -- *L.* 13. *ff. Tit. eod.* -- *L. unica.* §. 10. *Cod. De caduc. toll.*

866. Se poi disgiunti sono gli eredi in modo che il testatore abbia assegnato le parti, fa d'uopo nuovamente distinguere, se il testatore ha assegnato le parti a ciascuno individuo, o se ha chiamato più individui ad una stessa parte.

867. Se il testatore ha assegnato a ciascuno individuo una parte nel caso che un erede venga a mancare, la porzione di lui accresce indistintamente a tutti in ragione geometrica della porzione di ciascuno.

868. Se poi il testatore ha chiamato più individui ad una stessa parte, come se avesse detto: « instituisco Mevio e Tizio nel semisse » accadendo la deficienza di uno dei congiunti alla medesima parte, la sua porzione accresce all'altro congiunto, senza che gli eredi, che sono chiamati in porzioni diverse, vi abbiano ragione a pretendere. Solo quaodo questo congiunto repudiasse anche esso la eredità, si farebbe luogo al gius accrescendi a favor degli altri coeredi disgiunti.

869. Se il testatore ha chiamati alcuni eredi distintamente a certe parti, ed altri congiuntamente a certe altre, nella mancaoza di un coerede disgiunto, la sua porzione accresce a tutti in ragione sempre delle porzioni; avendosi l'avvertenza, che i congiunti si considerano nel prender parte come una sola persona. Tizio fa il seguente testamento: « instituisco eredi Mevio e Sempronio nel semisse, Pietro e Giovanni nel quadrante, Antonio oel

sestante, Lodovico in un'oncia della mia eredità, Cajo nella fattoria di Querceto ». Se accade la morte di Mevio, la di lui porzione accresce a Sempronio, senza che gli altri vi abbian diritto; ma se muore Lodovico, la di lui porzione accresce a tutti pro rata, eccettuato Cajo, il quale come erede in *re certa*, si ha come per legatario, e non ha mai parte nel gius accrescendi: dividendo però l'oncia in 11 parti, sei saranno divisibili fra Mevio e Sempronio, tre fra Pietro e Giovanni, e due se le prenderà Antonio senza dividerle con alcuno; e così nella nostra distribuzione avremo osservata quella proporzione geometrica, che in tali materie dovrebbesi sempre seguire, *L.* 11. *ff. De hered. instit.* - *L.* 59. *ff. Tit. eod.* - *L. unic.* §. 10. *Cod. De caduc. toll.* - *Scipione Gentile, De jure accrescendi. cap.* 7. *pag.* 218.

870. Il gius accrescendi è reale; la porzione accresce alla porzione, non alla persona. Quindi è che una volta acquistata la propria porzione, si acquista anche la porzione devoluta per gius accrescendi, comunque non si abbia più la testamentifazione passiva. L'accrescimento della porzione alla porzione segue anche dopo che non sussiste più l'erede che l'aveva acquistata, *Scipione Gentile, De jure accrescendi. cap.* 15.

871. Emerge da ciò la differenza fra il gius accrescendi e la sostituzione reciproca fra i coeredi; poichè avvenendo il caso della sostituzione reciproca, la porzione che rimane vacante non accresce che a quei sostituiti, che sono vivi e capaci di acquistarla, nè gli eredi degli eredi premorti vi possono pretendere alcun diritto, *L.* 23. 45. *ff. De vulg. et pupill. substit.* -- *Cujacio, Respons. Papin. lib.* 4. *alla L.* 23. *ff. De vulg. et pupill. substit. pag.* 1060. 1061. *tom.* 4.

872. È vero però che se o per repudia o per incapacità di tutti i sostituiti non potesse avere effetto la sostituzione reciproca, si tornerebbe allora al gius accrescendi.

873. Nella sostituzione reciproca, come nel gius accrescendi si hanno i congiunti come una sola persona, e la porzione vacante si distribuisce secondo la proporzione che esiste fra le porzioni ereditarie, *L.* 9. 24. 30. 32. *ff. Tit. eod.*

§. VI. *Del gius accrescendi nella eredità venduta.*

874. Siccome il gius accrescendi suol paragonarsi all'alluvione, così i dottori dietro i testi hanno stabilito il più volte ripetuto principio, che la porzione accresce alla porzione.

Digitized by Google

875. Un tale assioma ha dato luogo a questionare, se nel caso che un erede abbia venduta la eredità da lui acquistata, e dopo la vendita siasi verificato il diritto di accrescimento per un'altra porzione, questo accrescimento proceda a favore del venditore, o a favore del compratore. Il Bellona, nell'aureo trattato del gius accrescendi, distingue la questione nei tre seguenti articoli: 1.° Se in civil sottigliezza la porzione di eredità vacante acceda al venditore, o al compratore; 2.° se accedendo in civil sottigliezza al venditore, gli acceda anche *quoad jus utile;* 3.° e dato, che anche quanto al gius utile accedesse al venditore, se questi sia almeno tenuto a cosa alcuna inverso il compratore.

Quanto alla prima questione i dottori convengono, che la porzione dell'eredità vacante accede al venditore, e non al compratore: fa a questo proposito la *L. Papinianus.* 43. *ff. Ad S. C. Trebell.*

In quanto alla seconda questione il Bartolo nella *L. Re conjunctis,* e tra i culti il Duareno. *De jure accrescendi, lib.* 2. *cap.* 6. tennero che la porzione dovesse quanto al gius utile accrescere al compratore, e non al venditore, e si fondarono sulle tre seguenti ragioni: 1.° perchè la porzione deve accrescere alla porzione; 2.° perchè l'accrescimento deve paragonarsi all'alluvione; 3.° perchè il surrogato deve avere il medesimo gius del surrogante.

Piacque però la sentenza opposta al *Cujacio, Osserv. lib.* 12. *cap.* 13. ed al *Bellona.*

Le ragioni per le quali intendon sostenere il gius utile del venditore, sono le seguenti:

1.° Perchè il gius accrescendi dee procedere a favore dell'erede, ed il compratore della eredità non ha qualità ereditaria, *L.* 31. 33. *ff. De adquir. vel omitt. hered.* -- *L.* 207. *ff. De verb. signific.*

2.° Perchè il compratore della eredità è successore nelle cose singole ereditarie, non nel gius ereditario, il quale rimane sempre nell'erede venditore: *argom. L.* 14. *ff. Si quis omissa causa testam.* -- e §. *Quidem. Instit. tit. De rer. divis.*

3.° Perchè se la porzione accedesse al compratore, ne verrebbe l'assurdo, che col contratto *ipso jure* si trasferisse il dominio delle cose.

In quanto alla terza questione, vale a dire se il venditore, a cui è acceduta la porzione rimasta vacante, sia tenuto a cosa alcuna inverso il compratore, crede il Bellona che sia da risolversi come tutte le altre questioni contrattuali con gli argomenti di volontà e di equità.

Sta il punto della questione nel conoscere, se nella vendita si sia voluto, o no comprendere il possibile caso del gius accrescendi.

Quando la questione di volontà potesse risolversi in senso affermativo, dovrebbe il venditore restituire al compratore tutto ciò che gli perviene per gius accrescendi.

Gli indizii che posson far credere compreso nella vendita il gius accrescendi, sono: 1.° le clausole — *cum omnibus juribus, cum omnibus successionibus, cum juribus competentibus et competituris;* — 2.° il prezzo che sembri esser dato anche in correspettività delle speranze; 3.° ed è il più sostanziale, che la vendita sia fatta *per aversionem.*

In dubbio i DD. presumono la comprensione del gius accrescendi nella vendita, e così praticamente risolvono la questione a favore del compratore; sicchè tutta la questione può sommarsi nelle seguenti parole: — *sic immediate accedit venditori, mediate emptori* —; e tale è in sostanza la risoluzione di *Scipione Gentile al trattato De jure accrescendi. cap.* 16.

Teoricamente parrebbe al Bellona, che la presunzione dovesse diversamente stabilirsi da quello che i DD. in pratica la stabiliscono: 1.° perchè la correspettività dee essere regola d'interpretazione nei contratti; 2.° perchè non vengono nei contratti le cose a cui non si è pensato; 3.° perchè nel dubbio la interpretazione deve prendersi contro lo stipulante, ed alleviare i pesi del promittente. Vedasi *Bellona, De jure accrescendi. cap.* 6. *quaest.* 66. 67.

876. Più espedita è la questione tra l'erede fiduciario obbligato a restituire l'eredità, ed il fidecommissario a cui l'eredità è stata restituita.

877. Si questiona anche quì fra i culti, se la porzione rimasta vacante accresca al fiduciario, o al fidecommissario; ma la questione verte sull'acquisto momentaneo, dacchè si pone fuor di dubbio che l'acquisto utile ed effettivo proceda a favore del fidecommissario. *Ved. Scipione Gentile, cit. cap.* 16.

§. VII. *Degli oneri della porzione che accresce.*

878. Il gius accrescendi, nei casi in cui ha luogo, procede con tutti gli oneri, di cui la porzione che accresce è gravata, salvo ciò che sarà a dirsi parlando della falcidia.

879. Nondimeno se vi fossero degli oneri puramente personali all'erede, cui era destinata la porzione che rimane vacante, questi oneri cessano quando la porzione è deferita all'altro erede

per gius accrescendi. Parimente quando si fa luogo al gius accrescendi, perchè una instituzione fu nullamente scritta sino dal suo principio attesa la incapacità dell'erede instituito all'epoca del testamento, tutti i legati e tutti gli oneri dipendenti da questa instituzione, e che le sono pedissequi, seguono la sorte del principale, si hanno per non scritti, e la porzione si occupa senza oneri dagli altri eredi piuttosto per gius non decrescendi, che per gius accrescendi, *Scipione Gentile, cap.* 14. *pag.* 255.

§. VIII. *Storia delle vicende del gius accrescendi.*

880. Fu rogata da Augusto la legge Papia Poppea col duplice oggetto di promuovere l'aumento della popolazione e di locupletare il fisco. Se al primo oggetto la legge ben soddisfacesse, noi non lo diremo, notando solo che i più avveduti politici l'hanno disapprovata. Sodisfacevano al secondo oggetto quei capitoli della legge, che si conoscono sotto nome di leggi *caducarie*. Era per esse stabilito: 1.° che ciò che veniva lasciato ai celibi per testamento o disposizione di ultima volontà, cedesse al fisco per intero, se dentro 100 giorni dal dì della devoluta eredità, non obbedivano alla condizione della legge maritandosi; 2.° che ciò che veniva lasciato agli orbi, ossia privi di figli, la metà se la prendesse il fisco; 3.° che nè nella eredità, nè nei legati fosse luogo al gius accrescendi, a meno che a favore di coloro, che avevano l'*jus liberorum: Cujacio, observ. cap.* 11. *lib.* 12. — *Heinecc. Comment. ad L. Papiam Poppaeam, lib.* 2. *cap.* 15 *e* 21. — *lib.* 3. *cap.* 1. — *Gothofred. ad L. Papiam Poppaeam*. Ciò rilevasi anche dai versi, che Giovenale, *Satira* 9. *v.* 86, pone in bocca ad un adultero, il quale in siffatta forma deride il marito:

Jam pater es: . . . . . .
Jura parentis habes; propter me scriberis heres,
Legatum omne capis, nec non et dulce caducum.

881. L'esclusione del gius accrescendi non procedeva per quelle leggi nelle eredità legittime, nè contro i congiunti *re tantum*, nè per il legato di usufrutto: nel resto poi il gius accrescendi era abrogato; gius antichissimo, che i primi giureconsulti dedussero dalla interpretazione delle dodici Tavole, *Paulus, Receptae sententiae. lib.* 4. *tit.* 40. §. 26. — *Cujacio, ad L. unic.* §. *His ita definitis. Cod. Decaduc. toll. pag.* 914. *tom.* 9. — *Anton. Fabro, De error. pragmatic. Decad.* 49. *Error.* 1. *n.* 9. — *Heinecc. Op. cit. lib.* 3. *cap.* 9. §. 11.

882. La legge Papia Poppea fu talmente odiosa, che i giureconsulti e talvolta gli imperatori procurarono piuttosto di sovvertirla, che di aiutarla colla interpretazione. Infatti: 1.° qualunque sostituzione anche tacita e oscura era sufficiente ad escludere il fisco: tale è il caso della *L. Titius et Sejus. ff. De hered. instit.* 2.° la clausola per cui si dichiarava di lasciare a taluno quel tanto, che per le leggi gli sarebbe potuto pervenire, escludeva il fisco, e faceva acquistare il di più all'erede capace: *Heinecc. Op. cit. cap.* 3. *tit.* 3.

883. *Merillo e Gotofredo,* cui sottoscrive il *Gravina,* insegnano, che il gius accrescendi non avea luogo quando uno dei coeredi mancava avanti l'apertura delle tavole, ma che dopo questa apertura il fisco non poteva più pretendere di succedere nella porzione vacante, *Merillus, Observ. lib.* 5. *cap.* 4. -- *Gravina, De legib. et senatuscons.* §. 61. - *Papillonius, De jure accrescendi, in Thes. Otton. tom.* 4. *pag.* 779. 780.

884. Parimente niun diritto aveva il fisco nella porzione che rimaneva vacante, perchè la instituzione dell'erede si aveva per non scritta. *V. aut. cit.*

885. Dopo avere sommariamente esposte le disposizioni della leggi caducarie, utilissime a conoscersi per la intelligenza dei testi delle Pandette, e sovente indicate per antonomasia col nome di nuove leggi, occorre vedere come a grado a grado cessassero di aver vigore. Costantino con un suo celeberrimo editto dell'anno 320, riferito nella *L.* 1. *Cod. Theod. De infirmandis poenis coelibatus et orbitatis,* tolse le pene del celibato e della orbità. Questa equa costituzione ristrinse i diritti fiscali, in quanto che niuna porzione divenne allora caduca o per il celibato, o per la orbità del legatario o dell'erede. Ma secondo la migliore interpretazione non concedè agli orbi ed ai celibi gli stessi vantaggi che ai congiunti ed a quelli che avevano prole; onde fra loro non è da credere che procedesse il gius accrescendi, come lo comportava il gius antico avanti la famigerata legge Papia Poppea, *Gothofred. ad L.* 1. *Cod. Theod. Tit. eod. pag.* 677. Se è permesso avanzare una congettura istorico-legale, possiamo dire che il gius antico venne ad essere ristabilito dopochè Teodosio II venne a concedere ai sudditi tutti l'*jus liberorum: L.* 3. *Cod. Theod. De jure liber.*

Una tal costituzione, che nell'Occidente non ebbe vigore sin dopo gli imperatori Arcadio ed Onorio, dovè portare al ristabi-

limento del gius antico: *Gothofred. Paratit. ad Cod. Theod. de jure liber.* -- *Heinecc. Op. cit. lib.* 2. *cap.* 15. §. 21. *pag.* 446. 447.

Ma comunque siasi su questo, la gloria di avere onninamente rovesciate le odiosissime leggi caducarie, e di aver con certi principii sostituito in tutto il gius accrescendi, devesi all'Imperatore Giustiniano.

886. Questo Imperatore colla memorabile *L. unic. Cod. De caduc. toll.* non riservò al fisco che di succedere nei beni *vacanti*, e nei beni *erettizii*. Si dicono *vacanti* nel senso di quella legge quei beni nei quali niuno può succedere, perchè al defunto mancano eredi e testamentarii e legittimi. Ulpiano chiama *erettizii* quei beni che si tolgono a qualcuno, perchè se ne è reso indegno. Quali sieno i casi in cui i beni di una eredità si tolgono o ad un erede o ad un legatario per indegnità, può vedersi nel *tit.* dei *Digesti*, *De his quae ut indignis auferuntur.*

887. La costituzione di Giustiniano, referita nella *L. unica. Cod. De caduc. toll.*, fu promulgata dopo la promulgazione dei Digesti: essa dee riguardarsi come il fonte della teoria del gius accrescendi.

Tutte le antinomie del Digesto devon cedere alla legge di Giustiniano, e prender da quella la miglior conciliazione possibile; se pure è dato a mente umana di tutte conciliare le antinomie che si trovano intorno al gius accrescendi. Ma di queste dovremo nuovamente parlare ragionando dei legati.

888. Poichè al gius accrescendi si fa luogo quando una porzione non fu acquistata, noi abbiamo dovuto dare un nome a questa porzione, e l'abbiamo perpetuamente chiamata *porzione vacante.* Abbiamo scelto un nome di genere e di lata significazione per comodo e per chiarezza, seguendo l'esempio dato in proposito dall'*Heineccio, Op. cit. lib.* 3. *cap.* 7. *pag.* 669. -- dal *Bellona, De jur. accresc. cap.* 4. *quaest.* 2. *n.* 9. -- dal *Mantic. De conject. ult. volunt. lib.* 10. *tom.* 3. *n.* 14. Ma è da notare che, nel linguaggio del testo, *vacanti* non si chiamano altro che i beni, i quali non hanno, nè possono avere padrone, perchè al defunto mancavano eredi testamentarii e legittimi.

889. Le porzioni deficenti, nel linguaggio del testo, hanno altri nomi, e si distinguono in *caduche, quelle che sono in causa caduci, e quelle che si hanno per non scritte. Per non scritte* si hanno le porzioni destinate ad eredi, che non avevano testamentifazione passiva all'epoca del testamento. In *causa caduci* eran quelle destinate ad eredi, che son mancati prima del testatore. *Caduche*

eran quelle, destinate ad eredi mancati dopo il testatore, ma avanti l'apertura delle tavole. *Ved. il cit. Papillon. De jure accrescendi. in Thes. Otton. tom. 4. pag.* 779. -- *Merill. De jure accrescendi. cap.* 2. *in Thes. Otton. tom.* 4. *pag.* 1757.

CAPITOLO UNDECIMO.

Della interpretazione delle ultime volontà.

890. L'esecuzione degli atti di ultima volontà richiama sempre a due inspezioni; la volontà e la potestà del disponente.

891. Non basta che il disponente abbia voluto una cosa; bisogna prima sapere, se egli poteva legittimamente volerla; ed ecco la questione di potestà.

892. Noi abbiamo cominciato il trattato delle ultime volontà coll'esporre le più importanti regole limitative la potestà dei testatori; poche più ce ne resta ad esporre: da qui innanzi dovremo trattare delle regole, giusta le quali si spiega la volontà dei disponenti.

893. Prima d'internarci nella esposizione di queste regole, convien premettere i canoni generali intorno all'interpretazione delle ultime volontà.

894. Supposta adunque la potestà nel disponente, tutte le questioni riconduconsi a sapere che cosa abbia voluto. Ufizio dell'interprete si è di ricercare accuratamente la volontà dei disponenti, dacchè considerasi importante al pari di una legge, *Novella* 22. *cap.* 1.

895. Questa volontà è espressa con parole ridotte in scritto: l'interprete deve ricercarla in queste, e non crearla di sua mente; deve esaminare che cosa il disponente ha voluto, non che cosa astrattamente sarebbe stato meglio che il disponente volesse.

896. Le parole o sono *chiare*, o sono *oscure*, o sono *ambigue*.

897. Se sono chiare, non è permesso recedere dal senso che esse presentano. L. *Ille aut. ille.* 25. *ff. De legat.* 3. -- *L.* 4. *De legat.* 1. -- *Averani, Interpret. jur. lib.* 3. *cap.* 18.

898. Sia che le parole si presentino come chiare, sia che come oscure ed ambigue appariscano, siccome esse hanno sempre un valore di convenzione, giova tenere le seguenti regole per la interpretazione grammaticale dei testamenti.

1.ª Le parole si devono intendere piuttosto secondo l' uso comune, che secondo la purità dei lessici, quando tra l' uso della lingua parlata, e le presunzioni dei pedanti sia discordanza, *Mantic. De conject. ult. volunt.* Eccellente è questo trattato, da vedersi alla materia, ed è al *lib.* 3. *tit.* 8. *n.* 2.

2.ª Le parole *tecniche* devono spiegarsi secondo le definizioni dei professori dell' arte, o della scienza a cui appartengono, *Averani.*

3.ª Le parole per cui s' indica un genere, o una università di fatto, devono interpretarsi secondo l' uso del testatore, secondo la sua destinazione, e secondo il costume del paese. È da osservarsi peraltro, che la consuetudine del testatore negli atti di ultima volontà prevale alle consuetudini del paese, quanto allo spiegare il senso delle parole adoperate; laddove nella spiegazione delle parole che ricorrono nei contratti, la consuetudine particolare del paese si considera più che quella dei contraenti, se si prescinda dal mandato, *Averani, lib.* 5. *cap.* 6. Bene è vero che la discordanza tra la consuetudine del paese e la consuetudine del testatore non si presume, e sta a carico di chi pretende nel testatore una consuetudine di parlare diversa dalla comune, il fornirne la prova.

4.ª È stato osservato *ab antiquo,* che sovente i testatori parlano abusivamente; quindi e che sovente si recede dal senso proprio delle parole, perchè l' insieme delle disposizioni persuade, che esse furono adoperate dai testatori in un senso improprio, in un senso abusivo, *Mantic. Op. cit. lib.* 3. *tit.* 9. *n.* 3. Peraltro non mi sembra che potesse esser permesso di correggere col solo aiuto delle congetture, o anche della prova testimoniale un erroro nei nomi appellativi delle cose; poichè essendo inconcussa la massima, che l' errore nei nomi appellativi vizia la disposizione, *L.* 7. *ff. De supell. legat.,* sarebbe distruggere questo principio di giurisprudenza l' ammettere la correzione del nome appellativo per forza di congetture. Quello che si dice della consuetudine di parlare del testatore, dee restringersi alle locuzioni abusive, alle locuzioni generiche, per cui non si possa determinare con precisione le specie che sono comprese, e simili. Una diversa conclusione crederei doversi tenere quando l' errore sul nome appellativo è divenuto comune nel popolo, perchè allora l' errore comune fa gius, *L.* 3. *ff. De supell. legat.* Del resto quest'ultima conclusione altro non è che una traduzione di ciò che è stato detto

di sopra sulla necessità di spiegar le parole secondo l'uso, e non secondo i lessici, quando fra queste due diverse interpretazioni sia opposizione, *Averani, lib.* 5. *cap.* 1.

5.ª Se il testatore in qualche parte dell'atto ha dato un senso preciso a quella parola, che per sè stessa presenterebbe un senso vago, come *moneta* e simili, questa interpretazione si adotta per tutti i casi, in cui egli si è valso della stessa parola nello stesso atto.

6.ª Se una parola sola regge più casi, e in ordine ad alcuni può avere interpretazione estesissima, in ordine ad altri non la può avere che più ristretta, non è permesso fare che un unico verbo abbia diversi sensi, ma dee scegliersi quel senso che è applicabile a tutti i casi.

Così un padre di famiglia, che aveva un figlio in potestà ed impubere, e l'altro pubere e fuori di potestà, gli ha tutti e due instituiti eredi, dicendo inoltre « *eosque invicem substituo* »: la parola *substituo* per sè stessa è idonea tanto ad indicare la sostituzione volgare, quanto ad indicare la pupillare. Rispetto al figlio sotto potestà ed impubere, la parola *substituo* avrebbe la forza di comprendere l'uno e l'altro caso di sostituzione; ma rispetto al figlio pubere e fuori di potestà, la parola *substituo* non ha altra forza che di mera sostituzione volgare. Ora siccome non è questa parola adoperata che una sola volta nel testamento per esprimere vicendevole sostituzione dei due fratelli instituiti, essa non può avere altra interpretazione che quella, che egualmente si applica a tutti e due: però conviene nel caso risolvere, non avere il testatore ordinato altra sostituzione che una mera volgare reciproca: nè può un solo verbo avere due significazioni, ma deve aver quella sola che si applica a tutti i casi retti da lui.

7.ª Le parole assolutamente inintelligibili si hanno per non scritte.

899. Sovente o le parole adoperate dal testatore sono capaci di doppio senso, o l'intero discorso del testatore è capace di doppia intelligenza. L'arte dell'interprete consiste nell'includere una intelligenza come la più probabile, escludendo le altre o come meno probabili o come inammissibili. Così le questioni d'interpretazione hanno quasi sempre doppia maniera di argomentazione; vale a dire, l'inclusione della propria sentenza, e l'esclusione di ogni altra sentenza.

900. La perfezione della interpretazione ermeneutica si ha quando tutti e due i mezzi sopra enunciati si riuniscono; peroc-

chè allora la intelligenza del testamento è coartata al senso che si sostiene.

901. Tale è l'oggetto che l'interprete dee proporsi, o argomentando per persuadere altrui, o studiando per raggiungere il vero. Pur troppo, secondo la varietà degli umani cervelli, difficili son sempre le questioni d'interpretazione, ed assai più può in queste l'arbitrio che la stretta ragione.

Nondimeno vi sono delle regole dirette ad illuminare l'arbitrio, e che possono sovente ampliare la ristretta mente dell'interprete. Vi sono delle regole generali, ve ne sono delle speciali ad ogni materia. Sarebbe stoltezza lo spregiare le regole, ma sarebbe anche dabbenaggine l'assumere per regola coattiva d'interpretazione tutto ciò che dai trattatisti, dai decidenti perfino, come regola assoluta si annunzia.

902. Sono da considerare le regole d'interpretazione e le teoriche dei dottori alla materia come principii direttivi, come indicazioni di dubbii, ma subordinati sempre al concreto dei casi. La cognizione di quanto mai è stato detto per modo di regola non basta, senza un buon criterio, a formare neppure un mediocre giureconsulto. Ma un buon criterio senza il concorso della scritta esperienza degli avi non basta a far vedere neppure la metà dei punti di una questione, nè a dar titolo di osservatore, allorchè si sentenzia di avere esaminata per ogni lato la questione.

Pochi scrittori si sono dati cura di mettere in evidenza queste verità fondamentali. Il De Luca però non cessava di ripeterle nell'opera elementare, che s'intitola il *Dottore volgare*, e che può riguardarsi come il libro più idoneo che si conosca alla formazione di un criterio forense, come che per la disordinata maniera degli studii presenti, sia da ben pochi letto e consultato.

903. Premessa questa generale avvertenza, veniamo ad esporre alcuni dei più costanti canoni d'interpretazione.

La legge suppone il disponente uomo dabbene, e di buon senso. Da queste due semplicissime disposizioni discendono le regole per conoscere quali sieno le intelligenze viziose, che d'uopo è rigettare come inammissibili, e che forman la base dell'argomento *ab absurdo*.

Siccome il testatore si suppone uomo dabbene, così non può credersi che abbia voluta una disposizione contraria alle leggi o ai buoni costumi, derisoria, o irreligiosa, *Mantic. Op. cit. lib.* 3. *tit.* 2. *n.* 16.

Siccome il testatore presumesi di buon senso, così devono ri-

gettarsi le interpretazioni che sono: 1.° contradittorie al fine voluto dal testatore: 2.° che porterebbero alla nullità dell'atto: 3.° che esprimono cose impossibili: 4.° che porterebbero a fare considerare il testatore come uomo stravagante. Alcuni aggiungono le interpretazioni, che lasciano superflue alcune parole nel discorso, essendo di regola per un uomo assennato, che tutte le parole sieno operative in un qualche senso; ma l'argomento dedotto dalla superfluità si reputa leggerissimo: *Mantic. Op. cit. lib.* 3. *tit.* 5. *n.* 7. 8. – *tit.* 6. *n.* 1. *a* 4.

904. Eliminate le intelligenze della disposizione ambigua, che sono inammissibili, resta a determinare quale delle rimanenti sia la vera, o piuttosto la più probabile; ed ecco che comincia a farsi luogo alle congetture.

905. Esporremo alcune regole generali da premettersi all'uso delle congetture, e le fonti comuni di queste. Nel trattare poi delle questioni particolari diremo delle regole particolari della interpretazione; e terminando il trattato delle ultime volontà, riprenderemo nuovamente a trattare la materia per esporre la risoluzione di alcuni casi singolari, che sarebbe difficile raggiungere colle regole ovvie d'interpretazioone.

906. Si presume che il testatore abbia le affezioni comuni a tutti gli uomini dabbene; quindi che egli abbia voluta mantenere l'eguaglianza fra tutti i figli instituiti; lo che ha luogo quando anche abbia onorato uno dei figli di prelegato, poichè nel resto si crede che abbia voluta la più scrupolosa eguaglianza: *Mantic. lib.* 3. *tom.* 2. *n.* 5.

907. Si presume sempre che il testatore abbia voluto uniformarsi più che era possibile al diritto comune; cosicchè colui che vuol fare adottare una interpretazione, che molto receda dalla comune disposizione di ragione, avrà d'uopo di maggior copia di argomenti e di prove: *Mantic. lib.* 6. *tit.* 6. *n.* 1.

908. Se l'ambiguità è assolutamente indileguabile, è regola di ridurla al *minimum*.

909. Premesse queste regole, osserveremo che i fonti delle congetture sono le idee, i fatti, le presunte affezioni del disponente; la condizione e lo stato, la forza del patrimonio del disponente; la condizione e lo stato dell'onorato; le idee e le affezioni comuni a quelli, che si trovano in egual posizione sociale del testatore.

910. Siccome la volontà è sempre preceduta dal giudizio, così lo stato della mente si può assumere per misura della volontà;

nè potrebbe, per esempio, nel testamento di un rustico adottarsi una interpretazione, a cui non par possibile che la ristretta mente del testatore potesse mai aver pensato.

911. La forza di tutte le congetture, che si desumono dagli enumerati fonti, dipende tutta dal supposto, che le relazioni da cui dipendono fossero cognite al disponente; lo che in certi casi deve provarsi, in altri presumersi. Ma intorno a questo non può darsi regola generale.

912. Regolarmente bisogna riportarsi al tempo del testamento per determinare il valore delle parole secondo le idee del testatore. Taluno dice: « lascio i miei libri a Tizio »; s'intende solo di quelli, che il testatore avea all'epoca del testamento.

913. Al contrario giova aver riguardo al tempo della morte quando: 1.° le parole riguardano cosa futura: 2.° esprimono una università di sua natura suscettibile di aumento o di deperizione: 3.° contengono una disposizione condizionale.

914. In questi casi i fatti posteriori del testatore valgono moltissimo a interpretare la disposizione. Questi fatti possono essere esplicite dichiarazioni di volontà, destinazioni di cose, che importino implicitamente un atto di volontà, perchè lo presuppongono per necessario antecedente.

915. In molte disposizioni il solo criterio per interpretarle si è la destinazione del padre di famiglia, la quale vale bensì a dichiarare una disposizione esistente, ma non ad indurre *ex integro* una nuova disposizione. *L. 1. ff. De reb. dub. – Averani, Interpret. jur. lib. 5. cap. 1.*

916. Può la interpretazione di un atto valido desumersi da un atto nullo dello stesso disponente, ogni qualvolta non sia dubbio che quell'atto procedesse dalla sua volontà.

917. Tali sono i canoni precipui per la interpretazione delle ultime volontà. Le altre regole troveranno lor congrua sede in seguito del trattato.

FINE DELLA PRIMA PARTE.

Digitized by Google

PARTE SECONDA

DEI LEGATI

PRINCIPII GENERALI E OSSERVAZIONI FILOLOGICHE.

1. Esaurito il trattato intorno alle disposizioni universali delle ultime volontà, resta a parlare delle disposizioni particolari che il testatore può aggiungere nel suo testamento alla instituzione dell'erede.

2. Queste disposizioni particolari sono di diverse specie. Possono consistere in precetti imposti all'erede senza la forma di condizione; possono essere nomine di tutori, di esecutori testamentarii, disposizioni relative alla memoria del defunto. Queste disposizioni particolari peraltro, che non hanno subbietto borsale, ma subietto morale, non abbisognano di particolare trattato. Le poche regole che le riguardano, vanno sparse nella teoria generale degli amministratori, nella teoria delle tutele e nella teoria della indegnità, per cui talora l'erede si priva del conseguito emolumento.

3. Noi dobbiamo principalmente occuparci dei legati.

4. La parola — *legare* — ebbe un senso generalissimo nelle romane leggi, ed indicò imporre legge alle proprie cose. *Paterfamilias uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto*, dicevano le leggi delle 12 Tavole. Così nella sua più generale significazione ebbe forza di comprendere ogni disposizione tanto particolare che universale. Ma il progresso della lingua legale, moltiplicando coll'accrescimento dell'analisi le distinzioni, fece sì che l'uso della parola *legare* si ritenesse per le sole disposizioni particolari, colle quali dal testatore si voleva onorato alcuno di

un'utilità o di un onore, senza che perciò venisse ad acquistare la rappresentazione della persona del testatore.

5. Sono i legati somigliati alle donazioni, inquantochè sono assolute liberalità, nè possono mai riuscire dannosi al legatario; a diversità della eredità, che può talora esser dannosa all'erede, come si è a suo luogo avvertito.

6. Tra le donazioni, i legati somigliano le donazioni *causa mortis*, alle quali in sostanza vengono perequati, abbenchè differiscano nella forma.

7. Sono i legati considerati come una delibazione della eredità, una diminuzione di ciò che all'erede sarebbe spettato per la universalità del suo titolo d'instituzione.

8. Son considerati i legati come parte accessoria del testamento e pedissequi alla instituzione dell'erede.

9. La instituzione dell'erede constituisce l'essenza del testamento, i legati ne sono gli accidenti.

10. La stretta connessione dei legati alla parte essenziale della instituzione dell'erede fece stabilire che per testamento soltanto, ed imponendo il legato all'erede, e usando le parole imperative e la lingua legislativa come per la instituzione dell'erede, si potesser fare i legati.

11. Il modo imperativo di esprimere la volontà; l'atto solenne del testamento, o del codicillo, che confermato dal testamento reputavasi far parte di lui; l'uso della lingua latina, eran forme necessarie all'essenza del legato.

12. Scrivendo disposizione particolare in greco, in codicillo non confermato, o con parole di preghiera, si faceva disposizione particolare, che chiamavasi *fidecommisso singolare.*

13. Regolati dal diritto civile rigoroso erano i legati.

14. Più larga era la potestà del testatore e l'efficacia della sua volontà nei fidecommissi.

15. Giustiniano peraltro volle che i fidecommissi particolari e i legati fossero perequati; talchè le regole divenissero comuni, e le sottigliezze dell'antico gius divenissero abolite.

16. In ciò Giustiniano non faceva che dedurre a più ampia applicazione quella tendenza ad abolire le formule e le antiche sottigliezze del diritto, che i legislatori di Costantinopoli, cominciando da Costantino, avevano dimostrato.

17. Ignoto non è infatti che Costantino ebbe il nome e rimprovero di novatore, per il suo manifesto studio di abolire le formule antiche.

18. Ma la tendenza di accomunare le regole tra i legati ed i fidecommissi erasi manifestata anco nei tempi più splendidi per la giurisprudenza romana.

19. Molte regole sui diritti e sulle azioni, che provenivano da queste particolari disposizioni dei testatori, si erano per parità di ragione applicate egualmente ai legati ed ai fidecommissi. È da credere che Ulpiano, *L. 1. ff. De legat. 1.* indicasse qualcuna di queste perequazioni, e che le parole *per omnia*, che si leggono nella legge, possano esser forse interpolate.

20. Ma la perequazione completa, quella cioè che consisteva nell'abolire l'efficacia delle forme caratteristiche e distintive dei legati e dei fidecommissi, non potè esser opera dei giureconsulti; fu opera dei legislatori, e rimase compiuta da Giustiniano.

21. Dell'antiche differenze non poche vestigia rimangono nelle Pandette; ond'è che alla intelligenza del testo molto conferisce il conoscere come i legati e i fidecommissi differissero, e come e su quali punti a grado a grado si accomunassero le regole. Per il che vedasi *Brisson. De formul. lib. 7. pag. 690. et seq.* -- *Duareno Oper. tit. De legat. et fideicomm. pag. 553 a 555.* -- *Disputationes anniver. lib. 2. cap. 9.* — *Franc. Ramos de Manzano, Praelect. ad tit. De legat. in Thes. Meermann. tom. 7. par. 1. §. 10. 11. 12. pag. 273.* - *Cujacio ad tit. De legat. 1. in L. 1 et L. 116. pag. 937. a 940. tom. 7.*

22. Tolse anche Giustiniano la differenza tra gli antichi modi di legare, e volle che le regole si accomunassero. Peraltro non è dato nè intendere, nè conciliare i testi, se questi antichi modi di legare non si conoscono; dappoichè si sono lasciate sussistere nelle Pandette le risoluzioni che appellavano a questi modi, e che per la sola cognizione di essi possono spiegarsi e giustificarsi.

23. I modi antichi di legare erano quattro: *per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per praeceptionem.* Non vi erano quattro formule sacramentali corrispondenti a questi quattro modi. Le formule variavano secondo i casi; si componevano per lo più da abili Giureconsulti.

24. L'interprete riduceva a una delle indicate quattro maniere la espressione della volontà del testatore. Sicchè a ben ragionarla, si può dire che quelle quattro indicate forme di legare altro in sostanza non erano che quattro diverse ipotesi interpretative della umana volontà.

25. Giustiniano ha abolito ciò che poteva avere di superstizioso la efficacia di certe parole; ma quando constasse che la differenza non è nella sola corteccia delle parole, ma nella posizione della umana volontà analoga alle ipotesi che fingevano coloro che spiegavano la efficacia dei quattro antichi modi di legare, non potrebbero le leggi relative a questi modi servir di lume e di direzione all'interprete?

26. La questione è ardua; avrebbe forse bisogno di esempii per esser dichiarata; ma forse verrà luogo di trattarne. Intanto è da ritenere, che la distinzione che si fa fra il linguaggio concepito *in rem*, ed il linguaggio concepito *in personam*, è la idea primaria, a cui si riducono le differenze delle quattro antiche maniere di legare.

27. *Prenda, abbia la tal cosa Cajo*: ecco il legato di *vindicazione*. Questa è legge data alla cosa, è linguaggio *in rem*.

28. *Dia l'erede la tal cosa a Cajo*: questa è legge data alla persona, è obbligazione imposta alla persona, è condanna della persona sottoposta, è linguaggio *in personam*, ed è formula del legato *per damnationem*.

29. *Permetta l'erede che Tizio prenda*: è legato *sinendi modo*. Le parole sono dirette alla persona, ma non perchè dia; lo sono per un uffizio negativo. La legge è imposta alla cosa, e questa specie si ravvicina più in indole al legato *per vindicationem*, benchè nella estrinseca apparenza della forma somigli il legato *per damnationem*.

30. Finalmente che *l'erede si prenda in antiparte una cosa*, è legato *praeceptionis*.

31. Anche qui la legge del testatore è reale, e non personale.

32 Molte conseguenze nascevano e in ordine all'acquisto del diritto, e in ordine alle azioni, e per il gius accrescendi, e in ordine alle cose, dall'essere usato il linguaggio *in rem* piuttosto che il linguaggio *in personam*.

33. Sarebbe fuor di luogo spiegar qui queste cose. A ciascuna materia parleremo delle differenze del gius antico secondo le forme indicate di legare, e se queste differenze non saranno percepite e ritenute, non sarà neppure possibile intendere il Testo, e penetrare le ragioni del gius accrescendi.

34. Intanto può vedersi il *Brissonio*, *De formulis. lib.* 7. *cit. pag.* 698.

35. A queste preliminari avvertenze dovrebbe seguitare la illustrazione della *L.* 36. *De legat.* 2. della *L.* 116. *De legat.* 1. e

del principio delle *Instituzioni*, *tit. De legat.*; illustrazione che deve essere necessariamente istorica e che nel suo insieme rappresenta il sistema delle idee fondamentali dei legati.

36. Ma per questo può vedersi il citato *Ramos de Manzano*; *Praelect. ad tit. de legat. par.* 1. §. 3 a 9. *pag.* 271-273. *in Thes. Meermann. Tom.* 7.

37. A noi basti notare come avvertenza generale, che se vi è materia in cui faccia bisogno all'interprete del soccorso della storia del diritto, quella dei legati lo è certamente.

CAPITOLO I.

POTESTÀ DEL TESTATORE IN ORDINE AI LEGATI.

38. Come per le disposizioni universali, così per le particolari si stima opportuno il descriver prima i confini dentro dei quali si raggira il potere del testatore, per venir poi alle regole d'interpretazione.

39. La materia però soffre molte subalterne distinzioni.

SEZIONE I.

Persone che possono legare e ricevere per legato.

40. Le regole sulla testamentifazione attiva e passiva sono comuni alla materia dei legati, ed alla materia dei fidecommissi. Una sola eccezione vi sarebbe da fare, ed è in ordine al legato di alimenti, che può farsi eziandio a favore dei morti civilmente.

SEZIONE II.

Cose che possono formare subietto di legato.

41. Le sole cose che sono in commercio, delle quali cioè è permessa la contrattazione, possono formar subietto di legato.

I legati di cose tolte di commercio sono assolutamente inefficaci, nè potrebbero i legatarii pretendere la stima o l'equivalente della cosa legata.

42. Ma le cose che in sè stesse considerate, devono riguardarsi come cose che sono in commercio, possono tuttavia non essere acquistabili da certe persone.

43. I Romani avevano non poche di queste cose, che non erano nel commercio di tutti. Molte ancora ne conosce il diritto canonico; molte se ne sono conosciute dagli antichi municipali statuti, e dalle leggi antiche di alcune monarchie.

44. Ora in ordine a queste cose, che non si possono acquistare da tutti, è necessario che il legatario sia capace di acquistarle, perchè sia valido il legato. Nulla importa che la capacità ad acquistarle non fosse nel testatore, o nell'erede.

45. Questa capacità di acquistare e ritenere, che dee concorrere nel legatario perchè valido sia il legato, corrisponde a ciò che i legali dicono dover esser la cosa legata nel commercio del legatario, *Cujacio, ad L.* 39 *e* 40. *pag.* 1003. *tom.* 7. Inutile, per esempio, è il legato di cosa spettante al principe.

46. A nessuno può lasciarsi in legato la cosa che esso ha in pieno dominio; perocchè niuno aumento può farsi al pieno dominio, nè la cosa pienamente nostra può esser più nostra di quello che è. Però affatto inutile è il legato della cosa del legatario al legatario.

47. Procede questa teoria nei termini di cosa pienamente spettante al legatario; dappoichè se qualche cosa al pieno dominio gli manca, quello che gli manca s'intende essergli stato legato. Se il testatore ha dei diritti o delle pretensioni inverso la cosa, la liberazione di questi diritti e pretensioni s'intende legata.

48. Si giudica della validità del legato rispetto alla cosa legata secondo le condizioni che essa aveva all'epoca del testamento.

49. Il legato inutile nel suo principio per la inidoneità della cosa, non può divenire utile col tratto del tempo, avvenendo variazione nella condizione della cosa; vale la regola catoniana: « *quod ab initio non subsistit, nec tractu temporis convalescere potest.* »

50. Si potrebbe peraltro mettere in condizione la idoneità della cosa; e allora il legatario sentirebbe l'utilità del legato, quando la cosa fosse divenuta legabile all'epoca in cui si deve il legato prestare; perocchè la regola catoniana non si applica alle disposizioni condizionali. *V. Cujacio, ad L.* 41. 43. *De legat.* 1. *pag.* 1004 *e* 1005. *tom.* 7.

51. Ma possono talora le cose col tratto del tempo ridursi a quei termini, da cui non potevano aver principio; ed allora il legato, che bene era stato ordinato, non può sortire il suo effetto.

52. Ciò si verifica quando la cosa lasciata in legato è divenuta proprietà del legatario posteriormente al testamento.

53. Ma equamente le leggi hanno voluto che se la cosa era stata acquistata dal legatario a titolo oneroso, potesse sempre pretendere dalla persona obbligata a prestare il legato, la stima della cosa: se poi l'aveva acquistata a titolo lucrativo, nulla più potesse pretendere; non la cosa, perchè l'aveva; non la stima, perchè non avendola egli pagata, neppur questa mancava a quella piena utilità, che il testatore aveva desiderato procurargli, e che altri prima di lui gli aveva procurato.

54. La differenza fra il caso dell'acquisto a titolo lucrativo, e l'acquisto a titolo oneroso è facile a percepirsi.

55 Il testatore che lascia un legato, vuole che una utilità pervenga nel legatario: la misura di questa utilità è il valore della cosa.

56. Se si stabilisse che quello, il quale ha comperato e pagato la cosa che gli era stata legata, nulla avesse da pretendere, si renderebbe inefficace la volontà del testatore per un fatto al tutto estraneo alla volontà medesima. L'individuo che dal testatore si voleva beneficato e accresciuto di una utilità, si troverebbe a mancare del benefizio senza aver goduto nulla in compensazione. Al contrario quando l'acquisto si è fatto a titolo lucrativo, l'utilità che dal testatore si voleva, il legatario l'ha avuta; l'ha avuta da un altro, ma pure l'ha avuta.

57. Nell'uno e nell'altro caso, cioè nell'acquisto a titolo oneroso e nell'acquisto a titolo lucrativo, la cosa è ridotta ai termini da cui non poteva aver principio: ma nel caso di acquisto oneroso, l'annullazione del legato sarebbe stata esorbitante e iniqua: mentre nel caso dell'acquisto a titolo lucrativo rimane annullata una liberalità, perchè altra liberalità ha sortito l'effetto.

58. Di qui per regola è stato detto, che due cause lucrative in ordine alla stessa cosa non potevano concorrere nella stessa persona.

59. Con questo principio si è risoluto, che nel caso che due testatori abbiano lasciato una stessa cosa ad un legatario, ed il legatario abbia conseguita la cosa in ordine al testamento del primo defunto, nulla si possa dal legatario pretendere in ordine al testamento del secondo defunto; non la cosa, perchè l'ha; non la sti-

ma, perchè questa è nella cosa. E qui la ragione dei giureconsulti è più da venerare con ossequio di quello che approvare si possa.

60. Per lo contrario, se il legatario avesse ricevuto la stima in ordine al testamento del primo defunto, potrebbe pretendere la cosa in ordine al testamento del secondo defunto.

61. Queste sono cose di gius positivo, e da ritenersi per positive. *V. Cujacio, alla L. 82. De legat. 1. pag. 1039. tom. 7. ed alla L. 34. Tit. eod. pag. 994.*

Se un testatore leghi 50 in un testamento, e 50 nei codicilli, s'intende fatta la moltiplicazione; non così se rammenti più volte la stessa quantità nello stesso testamento: la regola che non concorrano due cause lucrative ha luogo nella specie, non nella quantità.

Sarebbe legato di specie quello di tutti i denari esistenti nello scrigno.

62. Può il testatore lasciare in legato tanto la cosa propria, che la cosa dell'erede. Vale eziandio il legato della cosa altrui. Vale non come titolo di ragione sulla cosa, ma come legge imposta all'erede di comprare la cosa, se la può avere a giusto prezzo, per darla al legatario, e quando non possa comperare la cosa, di dargli la giusta stima. Il perchè questo legato della cosa altrui dovè farsi o *per damnationem* o per *fidecommisso*, non per *vindicationem*. Ma nota Ulpiano, che fin dai tempi di Nerone fu valido il legato di cosa altrui anche fatto per *vindicationem*.

63. Non si muove mai questione astratta sulla validità del legato di cosa altrui; non si disputa cioè della potestà del testatore di dedurre in legato la cosa aliena: ma quando si legge un legato di cosa al testatore non pertinente, insorge subito il sospetto che il legato sia stato fatto per errore nella falsa credulità che la cosa fosse propria, ed a ragione si dubita che se il testatore avesse conosciuto non appartenergli la cosa che lascia in legato, non ne avrebbe disposto.

64. Incombe al legatario il dileguare questi dubbii, dimostrando che il testatore conosceva non esser propria la cosa legata. Questa dimostrazione, generalmente parlando, non può conseguirsi da prove dirette, ma è materia di congetture e di presunzioni.

65. Trattandosi per altro di legato a favore della moglie, dei figli, dell'erede, e anco dell'alunno (come lo intendevano i Romani, non già dello scolare, come s'intenderebbe oggi) la presunzione della legge si è, che il testatore avrebbe legato non ostante che sapesse esser la cosa altrui. Però inopportuno si è il

ricercare se veramente il testatore sapeva o ignorava che la cosa legata non gli appartenesse.

66. Non si potrebbe egli dir lo stesso del legato remuneratorio?

67. In generale non si dovrebbe stabilire la regola, che quando il legatario dimostrasse che il testatore avrebbe legato, ancorchè sapesse la cosa essere altrui, perchè il legato non è talmente sproporzionato alle forze del patrimonio del testatore, nè talmente superiore ai meriti del legatario da credere che il sapere di avere un podere di meno, o l'opinare di avere un podere di più, abbiano influito sull'animo del testatore, che voleva beneficato il legatario; in questi termini, io diceva, non si potrebbe stabilire la regola, che il legato di cosa altrui dovesse sortire la sua efficacia, indipendentemente dalla prova della scienza, che il testatore aveva sull'indole della cosa? Ripeto, che la potestà di dedurre in legato la cosa altrui non è alligata alla condizione della scienza che la cosa è aliena: la potestà è assoluta; la prova della scienza si richiede unicamente per replicare ai dubbii del possibile errore dell'intelletto del testatore, che ha informata la sua volontà, e per escludere l'obietto, che dove egli avesse conosciuto, il vero stato delle cose, avrebbe diversamente disposto. La questione è dunque di volontà. Le leggi sono regole direttive d'interpretazione; esse stabiliscono delle presunzioni, indicano ciò che si deve provare a risolvere i dubbii, che il fatto fa insorgere sulla volontà; ma diremo perciò, che presunzioni più forti, che prove che più direttamente stiano a dimostrare l'assoluta volontà di legare, non debbano sortire lo stesso effetto?

68. Io qui propongo questioni che sarebbero meritevoli di più lungo esame. Delle questioni ho proposto i termini più astratti, e però più semplici. Nel concreto però la risoluzione di una questione sul legato di cosa altrui potrà esser sempre in ragion composta e di ciò che si conosce sulla ragione assoluta di legare, e dell'importanza che ha la cosa altrui rispetto alla massa del patrimonio del defunto, e delle prove e congetture che addurre si potranno a dimostrare la scienza che la cosa era aliena. Ciò che potesse mancare alla perfezione di questa ultima dimostrazione, vale a dire della scienza della cosa aliena, potrà essere a mio avviso sempre supplito dalle altre indicate fonti di congetture.

Vedasi su tutta la materia *Vinn. Coment. ad Instit. tit. De legat. specialmente al* §. 4. — *Cujacio, alla L.* 82. *De legat.* 1. *tom.* 7. *pag.* 1039. — *alla L.* 57. *Tit. eod. pag.* 1024. — *alla L.* 39.

e 40. *pag.* 1003. — *alla L.* 41 *e* 43. *pag.* 1005. *tom.* 7. — *e Cujacio ad Cod. lib.* 6. *tit.* 37. *pag.* 764 *e* 765. *tom* 9.

Il Vinnio al *d. tit. De legat.* §. 4, fa il caso di un testatore che lasci in legato un fondo, che abbia a comune con altra persona, e dice; se il testatore avrà detto: « *lascio il mio fondo* », il legatario ha diritto alla parte spettante al testatore. Ma se il testatore avrà detto: *lascio il detto fondo* », l'Accursio ed il Dohello pensavano, che il legatario avesse diritto a tutto il fondo. Il Vinnio però seguitando il Bartolo e il Baldo, pensa che il legatario abbia diritto soltanto alla parte spettante al testatore. Al cit. §. dice il Vinnio, che si deve il legato di cosa spettante all'erede, ancorchè il testatore l'avesse creduta sua.

69. Possono formar subietto di legato tanto le cose materiali che le cose incorporali. Le cose materiali possono lasciarsi in legato individuandole, come indicandole pel loro genere, e lasciando così la scelta della cosa alla esecuzione dell'ultima volontà.

70. Si può lasciare in legato tanto una università di fatto, come una università di diritto.

71. Molte regole d'interpretazione occorreranno a suo luogo a dichiarare la forza ed efficacia di questi legati.

72. Le cose future possono anch'esse dedursi in legato.

73. Si può per forma di legato costituire una servitù o personale o reale; ma non potrebbe esser subietto di legato una servitù reale separatamente ed astrazion fatta da ogni fondo dominante, all'utilità del quale dovesse servire.

74. Anticamente i legati dovevano essere di cose singole, ma invalse dipoi l'uso, ed ai tempi d'Ulpiano era stabilito che potesse lasciarsi in legato o una parte quota di eredità, o una parte quota di beni. Il legatario parziario dell'eredità era proporzionatamente tenuto agli oneri ereditarii, e doveva perciò garantire l'erede: la sua parte si ragguagliava sulla eredità al lordo. Il legatario di parte quota di beni al contrario non era tenuto agli oneri, dappoichè la sua parte prendevasi sul patrimonio depurato, o vogliam dire sull'avanzo netto, *L.* 8. 9. *De legat.* 2. — *Cujacio, ad dd. LL. pag.* 1080. 1082. *tom.* 7.

75. La cosa legata deve esser certa. Può esser tale assolutamente ed intuitivamente, come lo può essere per relazione e definizione giuridica.

76. Per la spiegazione e per gli esempii di questa massima vedasi *Averani, Interpret. jur. lib.* 4. *cap.* 14 *e* 15.

SEZIONE III.

Persone a cui si può imporre l'onere della prestazione dei legati.

77. L'erede per gius antico era la sola persona, che potesse gravarsi dell'obbligo di prestare un legato. Libero era però scegliere tra più eredi quello che voleva gravarsi della prestazione dei legati.

78. Si può fare ancora la questione di volontà se il testatore abbia inteso gravare di legati uno n più eredi, o se abbia inteso di gravarli egualmente tutti. In difetto però di ogni argomento che stia a dimostrare la intenzione del testatore di render personale ad un erede la prestazione dei legati, s'intende che i legati gravino tutta la eredità, e tutti gli eredi indistintamente, *Scipione Gentile, De jur. accresc. prolegom. pag.* 181 *e* 182. *tom. I.*

79. Tanto eran pedissequi i legati alla instituzione dell'erede, e tanto si consideravano obblighi personali del medesimo, che il sostituito volgarmente venendo alla eredità non era tenuto alla prestazione dei legati di cui era stato onerato l'instituito, so il testatore non era stato cauto di dichiarare, che voleva i legati ripetuti anche dalla persona del sostituito, o se non aveva usate espressioni indicanti, che chiunque fosse stato erede, fosse eziandio tenuto alla prestazione dei legati.

80. Ma per rescritto di Severo fu stabilito che il sostituito volgarmente dovesse prestare i legati di che era stato onerato l'instituito, dovendosi presumere essere stata volontà del testatore di onerare della prestazione dei legati chiunque fosse venuto alla eredità, ogni qualvolta apertamente non constava, che il testatore avesse voluto imporre un onere meramente personale, *Cujacio, in L.* 32. *De legat.* 1. *pag.* 991.

81. Fu poi stabilito che qualunque persona onorata dal testatore potesse essere onerata della prestazione di un legato, o di un fidecommisso, dentro i limiti però del vantaggio che il testatore gli aveva fatto; da che non può un legatario venire onerato più di quello che è onorato: *L.* 2. *De legat.* 2. - *L.* 6. *De legat.* 3. - *L.* 9. *Cod. De fideicomm.*

82. Non può imporsi onere a quello che viene sostituito pupillarmente ad un figlio diseredato, *Scipione Gentile, De jur. accresc. cap.* 1. *pag.* 178. 179.

Nè si può imporre onere al legatario, cui sia lasciato un diritto meramente onorifico; ma si può metter per condizione, che sia obbligato a dar qualche cosa ad un altro, *Scipione Gentile, loc. cit. pag.* 117.

83. Niun onere può imporsi al legatario a cui si lasci qualche cosa per necessità di diritto, menochè quando ciò che si lascia, supera quello che siamo obbligati a lasciare.

84. Si contrae l'onere conseguendo ed accettando l'emolumento, o l'onore. Queste cose sono insieme legate: una dipende dall'altra; *L.* 82. *De legat.* 1. - *L.* 64. *De legat.* 2. - *L.* 2. 4. 8. *De legat.* 3. La *L.* 2. *De legat.* 3. dice: « *Ex filio praeterito, licet, suus heres erit, fideicomissum relinqui non potest* ».

85. Si può onerare della prestazione del legato anco quello che è stato onorato per via indiretta, vale a dire per mezzo di persona costituita sotto la sua potestà patria: *L.* 11. 118. *De legat.* 1. - *L.* 5. 6. *De legat.* 3. – *Cujacio, ad L.* 11. *De legat.* 1. *pag.* 957. 958.

86. Il legatario onerato, soddisfatto che abbia agli oneri, ritiene per sè ogni rimanente emolumento; e se gli oneri di che era stato gravato sono caducati, come nel caso della premorienza del legatario, a favor del quale era stato onerato, esso gode allora intero tutto il vantaggio del legato. Vi sono per altro dei casi nei quali il legatario onerato si riguarda come un semplice dispensatore o esecutore delle benefiche disposizioni del testatore: in siffatti casi, risolvendosi il legato in una mera esecutoria, nessun avanzo può appropriarsi il legatario, ma dee tutto conservare per quel fine di utilità voluta dal testatore, e di cui ne è dispensatore semplice; *Cujacio, alla L.* 17. *De legat.* 1. *pag.* 1090.

87. È questione di volontà, e non questione di legge, se il legato si risolva in esecutoria, o se ritenga la natura del legato.

88. Quando l'onere apparisce essere stato la vera causa di legare, e che il legatario vien chiamato piuttosto come mezzo di esecuzione, che collo intendimento di beneficarlo, siamo in termini di esecutória.

89. La perpetuità dell'onere, la correspettività dell'onere all'emolumento, le qualità della persona dell'onerato possono essere argomenti a risolvere la questione. *Ved. Constantin. Vot.* 196. colle *Decis. della Rot. rom.* ivi referite.

Digitized by Google

SEZIONE IV.

Della legge falcidia.

§. I. *Premesse*.

90. Non doveva omettersi, parlando delle persone a cui si può lasciar legato, che l'erede se è solo instituito, non può rivestire persona di legatario, perchè nessuno può dovere a sè stesso, o avere azione contro di sè.

91. Affatto inutile è il legato, che si faccia all'erede unico instituito: potrebbe però farsi il legato utilmente anche all'erede instituito, contemplando il caso che egli non acquistasse la eredità.

92. Ma più essendo gli eredi instituiti, può ciascheduno di loro gravarsi della prestazione di un legato a favore di un'altro erede.

93. Si può anche ordinare, nel caso di più eredi instituiti, un prelegato a favore di un erede, o anche dei prelegati a favore di ciascuno di essi.

94. Tutte le partizioni materiali della eredità ordinate dal testatore sono, come altrove si diceva, dei prelegati.

95. In tutti i rammentati casi l'erede conseguisce intero il legato che gli vien lasciato in forma di prelegato, e il legato della prestazione del quale è specialmente onerato l'altro erede.

96. Ma come inutile sarebbe il legato che si lasciasse all'erede solo instituito, così del pari inutile sarebbe il legato che l'erede dovesse aver da sè stesso per precetto del testatore, nel caso della instituzione di più eredi.

97. Quando poi più sieno gli eredi, e nessuno particolarmente venga onerato della prestazione dei legati, l'onere dei legati grava tutti gli eredi a seconda dello loro porzioni ereditarie. Quindi se in questi termini il testatore avrà lasciato ad uno degli eredi un legato, il legato sarà utile per quella parte che dee prestarsi dai coeredi, ma inutile per quella parte che l'erede deve aver da sè stesso. Tizio ha detto: « Instituisco erede Caio in otto once; Sempronio in quattro once; lascio a Sempronio a titolo di legato tremila scudi ». Il legato di Sempronio è valido per due terze parti, vale a dire per scudi duemila da prestarsi da Caio; ma è inutile

per scudi mille, che dovrebbe avere da sè stesso, *Cujacio, alle LL.* 17 *e* 18. *De legat.* 1. *pag.* 980.

98. Si è inteso come l'erede possa essere anche legatario, e come per volontà del testatore possano gli oneri ereditarii esser distribuiti tra gli eredi disegualmente.

Ciò premesso venghiamo a parlare della Legge Falcidia.

§. II. *Disposizione della Legge Falcidia e principii generali.*

99. Limitarono la potestà di legare la Legge Furia rogata nel 651 di Roma, la Legge Vocania rogata nel 684, e la Legge Falcidia rogata nel 702. Ma diverso era lo scopo di queste leggi. L'interesse dell'erede fu preso di mira dalla Legge Falcidia, la quale volle che il testatore potesse esaurire in legati il dodrante della eredità, ma che la quarta parte dovesse rimanere sempre salva per l'erede, e quando mai non lo fosse, tutte le disposizioni particolari del testatore andassero soggette a riduzione per compiere la quarta, che l'erede doveva aver salva; quarta che fu detta *quarta falcidia. L.* 1. *ff. Ad leg. falcid. — Duaren. Ad leg. falcid. cap.* 2. *tom.* 1.

100. I testamenti fatti *jure militari* non andavan soggetti alla Legge Falcidia: *L.* 17. *ff. Ad leg. falcid.*

101. La Legge Falcidia ordinata per le successioni testamentarie fu protratta anche alle successioni intestate; *Duaren. op. cit. cap.* 5. Questo caso, come avverte il Duareno, si verificherebbe quando un prossimo agnato instituito erede omettesse l'eredità testamentaria, ed adisse ab intestato, onde eludere i legatarii; nel qual caso questi hanno diritto per editto del pretore di dimandare i legati, e l'erede ha diritto di detrarre la falcidia.

102. Non fu mai però estesa la falcidia a favore dei legatarii e dei fidecommissarii, i quali la patiscono, ma non la esercitano: *Duaren. loc. cit. cap.* 6.

103. La quarta deve aversi dall'erede *jure hereditario: L.* 1. 14. 15. §. 3. — *L.* 22. 30. §. 8. *ff. Ad leg. falcid.* Qualunque cosa egli abbia dall'eredità non *jure hereditario,* ma per diverso titolo, non si conta nella quarta. In ciò la quarta falcidia differisce dalla trebellianica.

104. La quarta falcidia fu considerata come cosa di diritto pubblico, e non potè quindi proibirsi dai testatori neppure facendo condizione all'acquisto dell'eredità dalla renunzia alla falcidia: *L.* 15. §. 1. — *L.* 27. *ff. Ad leg. falcid.*

Digitized by Google

105. Era peraltro facoltativo nell'erede l'usare, o il non usare della detrazione della quarta.

§. III. *Modo di porre la ragione della falcidia in ciascuno erede.*

106. Essendo più gli eredi instituiti, ciascuno deve avere salva la quarta falcidia nella sua porzione ereditaria. Ognuno che nella sua porzione è aggravato, detrae la falcidia senza riguardi alla miglior condizione del coerede, che non è aggravato: *L. 77. ff. Ad leg. falcid.*

107. Se peraltro all'erede, cui toccò una porzione aggravata, e che, avuto riguardo agli aggravii di questa porzione, avrebbe diritto di detrarre la falcidia, accede la porzione dell'altro coerede, deve valutare questo sollevamento, che gli viene dal gius accrescendi, e se è tale da far sì che salva gli resti la falcidia, non ha più diritto di detrarla.

108. Per lo contrario, se all'erede, a cui toccò una porzione non aggravata, venga ad accrescere una porzione gravata, ha diritto di detrarre la falcidia sulla porzione aggravata, come l'avrebbe detratta il coerede, a cui la porzione era toccata.

109. S'intende per porzione gravata quella in cui non sarebbe salva la falcidia.

110. La confusione della porzione gravata colla porzione non gravata nel primo caso non ha nulla d'ingiusto, perchè non deteriora per niente le condizioni dell'erede; ma nel secondo caso la confusione avrebbe potuto portare a render peggiori le condizioni dell'erede, e fare che conseguisse meno di quello, che il testatore gli voleva lasciare: *L. 78. ff. Ad leg. falcid. -- Cujacio alla L. 11. §. 7. ff. Ad leg. falcid. in lib. 29. Quaest. Papin. tom. 4. pag. 714. -- Duaren. Ad leg. falcid. cap. 8. pag. 655 e 656.*

111. Dovrebbe procedersi colla stessa distinzione quando si trattasse di porzione più onerata, che accede a porzione meno onerata, o di porzione meno onerata, che accede a porzione più onerata.

112. Come la falcidia si considera in ogni erede, così deve considerarsi in ogni sostituito, quando è al secondo grado devoluta la eredità.

113. Abbiamo detto che il padre può sostituire pupillarmente al figlio impubere costituito sotto la sua patria potestà, e può gravare il sostituito pupillarmente di legati, da prestarsi quando avvenga il caso della sostituzione.

Ora sebbene due sieno e diverse le eredità nel caso della sostituzione pupillare, pure un solo è il testamento, una sola falcidia si detrae.

114. Tanto i legati dei quali è onerato l'instituito, quanto i legati di cui è onerato il sostituito, si considerano come delibazioni della paterna eredità, e tutti vengono nel calcolo della falcidia da detrarsi dalla eredità paterna.

115. Al momento che si apre la successione per la morte del testatore, i legati dei quali è onerato l'impubere, si prestano dai tutori come legati puri, supposto che tali sieno, ed i legati di cui è onerato il sostituito, si considerano come legati condizionali, dipendenti cioè dal possibile evento del caso della sostituzione. Il perchè non devono i tutori pagare senza cautela i legati, dei quali è gravato l'impubere, ma devono esigere dai legatarii la cauzione di venire a contributo, quando mai venissero a prestarsi i legati, di cui fu onerato il sostituito, e per il cumulo degli uoi e degli altri si oltrepassasse il *dodrante*, del quale è permesso al testatore di disporre. Omettendo i tutori di esigere questa cauzioue possono esser riconvenuti dal sostituito, quando questi, avvenendo il caso della sostituzione, si trovasse pregiudicato nella sua parte. È questo un caso singolare in cui l'erede può agire per una azione *tutelae*, che non si era radicata nel suo autore: *L.* 1. §. 1 e 2. *ff. Si cui plus quam per leg. falcid. etc.* -- *L.* 84. *ff. Ad leg. falcid.*

116. Venendo adunque il caso della sostituzione pupillare, il sostituito confonde i legati di cui è gravato, e quelli del quali era gravato l'Impubere; e se nel loro cumulo superano il dodrante della paterna eredità, esso detrae la quarta falcidia, come l'avrebbe potuta detrarre il pupillo, se di tutti i legati fosse stato gravato; e per ottenere la sua quarta, chiama a contributo tanto i legatarii, che ricevettero pagamento dal pupillo, quanto i legatarii, che devono da lui ricevere il legato.

117. Questa quarta deve considerarsi sulle forze della paterna eredità, quali erano all'epoca della morte del padre; di modo che se essa è deteriorata, i legatarii non ne possono sentir danno, se è migliorata, non ne provano il benefizio. I beni qualunque che possano essersi acquistati dal pupillo per altre cause, non si hanno in considerazione in questo computo della legge falcidia; e come il pupillo detraendo la quarta non doveva imputare in quarta se non quello che aveva *jure hereditario*, così neppure il sostituito dovrà altre cose imputare in quarta: *L. In duplicibus* 79. -- *L. Si*

is qui. 80. - *L.* 60. *ff. Ad leg. falcid.* - *L.* 11. §. 5. *ff. Tit. eod.* — *Duaren. ad leg. falcid. cap.* 8. *pag.* 662 *e* 663 - *Cujacio, observ. lib.* 4. *cap.* 33. *e pienamente Cujacio, Quaest. Papin. lib.* 29. *in L.* 11. §. 5. *Tit. eod. pag.* 701 *a* 707 *tom.* 4.

118. Poniamo che uno fosse sostituito a due impuberi, e che i due impuberi fossero stati disegualmente gravati dal padre; talchè considerando la eredità degli impuberi come separata e distinta, quanto ad una fosse luogo alla quarta falcidia, e quanto all'altra nò. Ciò posto in fatto, se il sostituito viene ad acquistare tutte e due le parti della eredità, non gli è permesso di porre la ragione della falcidia, che è quanto dire di calcolare la falcidia in ciascuna parte separatamente, ma confondendo le parti dee prendere una sola falcidia sulla paterna eredità. Ciò non procederebbe nel caso di due fratelli impuberi instituiti eredi, e vicendevolmente sostituiti; perocchè il fratello superstite, a favor del quale si purifica la sostituzione pupillare, non è tenuto a confondere la propria parte con quella che gli viene per gius di sostituzione, ma detrae su quest'ultima quella stessa falcidia, che avrebbe detratta il fratello. *L.* 14. §. 2 e 3. *ff. Ad leg. falcid.*

119. Ha bisogno di spiegazione la *L.* 42. *ff. De vulg. et pupill. substit.* relativa a questa materia. Un testatore avendo due figli impuberi, sostituisce ad ambedue pupillarmente, « si ambo mortui essent »: muoiono insieme, sono due eredità pel sostituito: uno muore e l'altro vive, la parte di quello che muore va al superstite per diritto di successione, e quanto a quella parte è mancata la sostituzione pupillare: quindi i legati di cui era onerato il sostituito, in quella parte rimangono inutili, perchè mancata la condizione dalla quale dipendeva la prestazione loro; condizione che consisteva nell'evento della sostituzione pupillare. Avviene poi che muoia l'altro impubere, e si fa luogo allora al sostituito, il quale prende tutto, ma calcola la falcidia sulla sola parte che toccò all'impubere ultimo mancato, senza punto mettere in conto l'altra parte dell'impubere primo defunto, che non fu acquistata dall'ultimo impubere per titolo d'instituzione ereditaria, ma per successione legittima; e però nel calcolo della falcidia non può considerarsi all'effetto di aumentare l'asse della eredità paterna sul quale deve calcolarsi la quarta: *L.* 42. *ff. De vulg. et pupill. substit.*

120. Un padre che aveva 400 nel suo patrimonio, instituì erede il figlio impubere; sostituì Tizio e Sempronio; onerò il figlio di 100, Tizio di 200, Sempronio di 150. Avvenendo il caso della so-

Digitized by Google

stituzione è forza far luogo alla falcidia, per calcolar la quale si considerano Tizio e Sempronio come se fossero stati instituiti in primo grado, onerati in comune della prestazione di 100, poi onerato ciascuno di essi per i legati di che il testatore li ha nominatamente gravati, e su queste basi Tizio e Sempronio detrarranno la falcidia; ma Tizio *ex propria persona*, e Sempronio nella rappresentanza del pupillo, *L.* 11. §. 6. *ff. Ad leg. falcid.* - *Cujacio, Quaest. Papin. lib.* 29. *in d. L.* 11. §. 6. *pag.* 708 *a* 710. *tom.* 4.

§. IV. *Principii generali sul modo d' instituire il computo falcidiano.*

121. La detrazione della falcidia non può essere che conseguenza di un computo, del quale i termini sono l'asse ereditario al netto, il valore dei gravami imposti dal testatore, il valore di ciò che all'erede perviene per volontà del testatore, e *jure hereditario*. Questi tre termini di ragguaglio devono stare nella proporzione assegnata dalla legge, vale a dire, che il quarto della eredità netta appartenga all'erede per volontà del testatore, e jure hereditario, nove dodicesimi, ossia il dodrante, possano dal testatore distribuirsi in legati e disposizioni particolari. Se il testatore ha distribuito più del dodrante, tutte le disposizioni proporzionalmente si riducono per compier quel che manca al quadrante, che deve spettare all'erede.

122. Havvi adunque nel calcolo della falcidia somma collisione d'interesse fra l'erede e beneficati a titolo singolare. Tutto il momento della questione dipende dal dare il giusto valore alle cose. La giustizia si ottiene quando appieno son conosciuti i tre termini del calcolo falcidiano, che abbiamo superiormente indicati. Cominceremo a parlare della valutazione dell'asse ereditario.

§. V. *Valutazione dell' asse ereditario.*

123. Abbiamo detto che quest' asse ereditario dee conoscersi al netto, dacchè il solo avanzo netto è termine di calcolo per la falcidia; ma per arrivare a stabilire qual sia il patrimonio al netto conviene prima conoscerlo al lordo, e determinare le detrazioni che fare se ne devono.

124. Il calcolo della falcidia può instituirsi o appena viene adita la eredità, e così in tempo assai prossimo alla avvenuta morte

Digitized by Google

del testatore, oppure dopo non breve corso di tempo: nè infrequente era presso i Romani che del tempo assai corresse dalla morte del testatore alla instituzione del computo della falcidia. Però la *L.* 58. *ff. Ad leg. falcid.* dichiara che il corso del tempo non fa impedimento a chi voglia implorare il benefizio della falcidia; ma in qualunque tempo il computo della falcidia s'instituisca, le basi ne sono le stesse: esse consistono sempre nel valore delle cose all'epoca della morte del testatore, e sempre si stima la eredità quale era a quel tempo, nè si considerano gli aumenti che l'industria, o il benefizio della fortuna può avere di poi recati, nè i danni che la eredità può aver sofferti. Questi benefizii, questi danni stanno a vantaggio o a pregiudizio dell'erede; non aumentano, nè diminuiscono la stima della eredità; non migliorano, nè deteriorano la condizione dei legatarii.

125. L'erede coll'acquistare la eredità contrae verso i legatarii, fidecommissarii e donatarii *causa mortis* l'obbligo di soddisfare alle beneficenze volute dal testatore, dentro la misura che la legge falcidia permette; e questa misura si determina dalla stima delle cose all'epoca della morte del testatore. Qualunque variazione, che in esse avvenga di poi, sta a comodo come a pericolo dell'erede, e nulla si considera per gli effetti della falcidia: *L.* 73. *ff. Ad leg. falcid.* – *L.* 30. *ff. Tit. eod.*

126. Benchè la confusione dei diritti importi estinzione delle obbligazioni, e però a rigore di gius, si estinguano i crediti dell'erede contro il defunto, e quelli del defunto contro l'erede, per l'effetto della confusione che trae seco l'adizione della eredità; pure quando si tratta d'instituire il computo della falcidia, bisogna ben figurare che la eredità o l'erede sieno due persone distinte, e possano avere titoli di credito e debito fra loro: onde è che i debiti dell'erede inverso il testatore devono portarsi in aumento dello stato attivo della eredità, e quando anche l'erede fosse stato un cattivo debitore, il quale non avesse avuto il mezzo di pagare che (sia detto per esempio) un venticinque per cento del suo debito, non potrebbe, facendo lo stato della eredità, portare in attivo il venticinque per cento del suo debito inverso la eredità, ma dovrebbe portare il suo intero valor nominale: perocchè sebbene sia vero che i crediti si portano in attivo non per il loro valor nominale, ma per quello che se ne può realizzare, tuttavia quando la persona del debitore deve calcolare il suo debito, non gli è permesso di obiettare la propria inidoneità

Digitized by Google

ed insolventezza per farne argomento di profitto. *L.* 1. §. 18. -- *L.* 63. §. 2. -- *L.* 95. *ff. Ad leg. falcid.*

127. Per la stessa ragione che si obbliga l'erede a portare nello stato attivo della eredità i debiti che aveva col defunto, si deve dargli il diritto di portare nello stato passivo i crediti che esso ha contro la eredità; e formano credito anche le spese funerarie, purchè non vi sia stato eccesso: *L.* 1. §. *ult.* -- *L.* 48. 85. *ff. Tit. eod.* -- *L.* 4. 14. *princ.* -- *L.* 15. §. 3. *ff. Tit. eod.*

128. Non formano attivo i beni che si ritrovano nella eredità, ma che sono soggetti alle restituzioni, ancorchè questa restituzione debba farsi a favore dell'erede, il quale può dire di venire al possesso di quei beni non per volontà e beneficenza del testatore, ma per provvidenza dei maggiori: il perchè i beni fidecommissarii, le commende, i beni enfiteutici dovuti per patto e provvidenza dei maggiori, si devono dibattere dalla eredità, o considerandoli come non vi fossero, o portandoli egualmente in tutti e due gli stati, vale a dire attivo e passivo, il che porta allo stesso che non considerarli, ma rende l'operazione più chiara, e meglio giustifica la buona fede: *L.* 54. *ff. Tit. eod.*

129. I romani giureconsulti al titolo della legge falcidia hanno date le più classiche regole sulla valutazione del prezzo delle cose. Si confrontino le romane leggi coll'analisi dei valori, fornita da Adamo Smith alla classica opera, che oggimai è il testo a tutti coloro che studiano pubblica economia; si confronti, io diceva, l'analisi dello Smith coi testi dei giureconsulti al titolo della falcidia, e si troverà perfetta consonanza di principii. Propongo lo Smith come la migliore interpretazione che dar si possa al testo.

130. Il valore commerciale delle cose, ossia il loro prezzo corrente solo si considera per giusto prezzo dalle leggi, e solo può esser base alla stima dell'asse ereditario: non si valutano le cose nè per quello che costano, nè per l'offezione particolare che i privati vi pongono, e neppure per la utilità che un individuo per specialissime ed individuali circostanze ne trae, ma per il prezzo che delle cose può aversi in commercio; prezzo che, come tutti sanno, sto in ragione della proporzione tra il bisogno della cosa, e la quantità delle cose che si offrono a soddisfare al bisogno. Però potendo esser più le stime fatte secondo questi principii, importava notare nelle leggi, che si voleva per il calcolo della falcidia una stima fatta precisamente all'effetto di conoscere il vero ed attuale valore commerciale all'epoca della morte del te-

Digitized by Google

statore. Laonde non possono valutarsi le stime antecedenti, non potrebbe tenersi conto delle valutazioni date dal testatore, nè assumersi per base le stime catastali: e nominandosi dei periti a stimare una eredità, molto tempo dopo che la eredità è stata sperta, è assolutamente necessario dare istruzione ai medesimi di riportare la stima alla considerazione dello stato ed al valore delle cose all'epoca dell'aperta successione. Vi sono regole di arte per queste perizie, che si riportano ad uno stato di cose diverso da quello che attualmente si vede: *L. Pretia rerum* 63. — *L.* 42. 55. 73. 62 *e* 66. *ff. Tit. eod.* — *L.* 15 *e* 45. *ff. Tit. eod.* — *L.* 18. *ff. De mortis causa donat.* — *L.* 14. *ff. De condict. furtiv.* — *Duaren. Ad leg. falcid. cap.* 8. *pag.* 646 *e* 647.

131. I crediti, come già si è annunziato, si valutano nel porli nello stato attivo non per il loro valore nominale, ma per quello che se ne può esigere: *L.* 63. §. 1. *ff. Tit. eod.*

132. Superfluo crederei che fosse fermarsi a dire, che le cose ereditarie possono essere stabili, mobili, semoventi, diritti, azioni, e tutte debbono valutarsi e stimarsi per quello che sono all'epoca in cui si apre la successione, non per quello che divengono dipoi. Così si risolvono anche tutte le questioni su i frutti. Si tratta di frutti già separati dal suolo alla morte del testatore? essi entrano nel mobiliare della eredità: sono i frutti aderenti al suolo? formano parte del suolo medesimo, e lo rendono più prezioso: ma la stima di questi frutti pendenti varia assai se sono maturi e da raccogliersi, o se sono sempre acerbi, e da dovere molto vegetare prima di giungere a maturità: nell'uno e nell'altro caso essi son parti del suolo; ma dubbio non è che più si stimano quelli maturi e da raccogliersi, degli altri. L'erede li raccoglie difatti, e deve imputare questi frutti nello stato attivo della eredità; non può considerarli come un incremento posteriore, e che non esistesse all'epoca dell'aperta successione. Se al contrario i frutti erano acerbi all'epoca della morte del testatore, bene stà che la presenza dei medesimi dia qualche aumento alla stima del fondo; ma non si potrebbe pretendere, che al tempo della raccolta l'erede imputasse i frutti che raccoglie nello stato attivo della eredità, come se quei frutti fossero esistiti nel valore che hanno a raccolta, all'epoca della morte del testatore. Il passaggio dei frutti dallo stato di acerbi e immaturi a quello di maturità è un incremento di valori avvenuto dopo la morte del testatore, e che per conseguente non può formar parte della stima della eredità. Quanto doveva valutarsi la spe-

ranza dei frutti, che pure un valore avere doveva, deve essere stato calcolato nella stima del fondo, la quale sarà indubitatamente maggiore se è in istato di cultura, piuttosto che in istato di riposo, se dà speranza di abbondanza, o se minaccia sterilità: *L. 9. ff. Ad leg. falcid. — Cujacio, Quaest. Papin. lib. 19. pag. 506. tom. 4.*

133. Insegnarono giustamente i giureconsulti, che il servo il quale era perito per malattia mortale già esistente e conosciuta tale all'epoca della morte del testatore, non dovesse aversi in conto per la stima della eredità. Questa regola può essere di estesa applicazione anche di presente: *L. 11. §. 4. ff. Ad leg. falcid. — Cujacio, Quaest. Papin. lib. 29. in d. L. 11. pag. 698. tom. 4.*

§. VI. *Imputazioni in quarta.*

134. Formato lo stato ereditario attivo e passivo, e conosciuto l'avanzo netto della eredità, conviene allora esaminare se l'erede a titolo di erede abbia avuta la quarta parte di questo avanzo netto.

135. Abbiamo detto che l'erede deve avere questa parte a titolo ereditario; però qualunque cosa che egli abbia avuta a titolo di legato, o di prelegato non s'imputa nella quarta falcidia.

136. S'imputa però in quarta ciò che gli viene per gius accrescendi, per sostituzione, salve le avvertenze che si son fatte in principio sull'accessione della parte gravata alla parte non gravata: *L. 1. ff. Tit. eod. §. 13. 14.*

137. Sendo lasciato un legato all'erede a condizione di non usare della falcidia, ha l'ozione tra il legato e la quarta: *L. 75. ff. Tit. eod.*

138. Si usa la falcidia anche tra i coeredi per legati che si devono prestare vicendevolmente, quando quello che si riceve dal coerede per legato non basta a supplire a quello che manca alla falcidia per dipendenza del legato che si presta: *L. 22. ff. Tit. eod.*

139. Tutti i legati e tutte le beneficenze del testatore, che divengono inefficaci, o che sono nulle dal loro principio, o che non si prestano perchè l'erede si difende dal prestarle con una eccezione; tutti i relitti insomma, che per qualcuna delle accennate cause non sortono effetto, e restano in mano dell'erede, devono imputarsi in quarta; dappoichè non per altra causa l'erede diviene padrone delle cose, che, destinate ad altri, non si sono potute da altri conseguire, se non perchè egli come erede ha ti-

tolo universale, che gli dà dominio su tutte le cose, che da altri non possono per titolo speciale acquistarsi: *L.* 50. 51. 52. 76. 30. §. 8. *ff. Ad leg. falcid.*

140. Le mortis capioni sono affatto fuori dei calcoli della legge falcidia.

141. *Capere mortis causa* è l'espressione generica, che indica qualunque acquisto che viene a farsi per occasione della morte di un altro. Questi acquisti prendono nome di eredità, di legati, di donazioni *causa mortis* quando muovono dalla diretta vocazione del testatore; ma quando l'acquisto si fa per mera occasione della morte di un altro, allora ritiene il nome generico di mortis capione. Un testatore ha detto: « Tizio sarà mio erede, se darà cento a Caio »: Tizio per acquistare la eredità, e adempire alla condizione voluta dal testatore dà cento a Caio: Caio è venuto ad acquistar cento, e lo ha acquistato a cagione di morte, per occasione cioè della morte del testatore; ma Caio non è nè erede, nè legatario, nè donatario, ed il suo acquisto entra nel titolo generico di mortis capione. Ora l'erede non può contare tra i legati e le liberalità che esauriscono il dodrante, i cento che ha dati a Caio. Fingiamo il caso che in vece il testatore avesse detto: « lascio il fondo Tusculano in legato a Sempronio, se darà dieci all'erede »: l'erede riceve questi dieci non precisamente come erede, e *jure hereditario*, ma perchè gli si dovevano pagare questi dieci dal legatario per adempire la condizione del legato. È questa una mortis capione dell'erede, il quale adunque non è tenuto a computare in quarta i dieci avuti dal legatario in adempimento della condizione.

142. Con questi esempii si chiariscono le regole, che ciò che è dato, o ricevuto *conditionis implendae causa*, non meno che in genere tutte le mortis capioni, è fuori dei calcoli della legge falcidia: *L.* 76. 30. §. 7. *ff. Ad leg. falcid.* - *L.* 93. *Tit. eod.* - *Cujacio Quaest. Papin. lib.* 20. *cit. leg.* 93. *ff. Ad leg. falcid. pag.* 543 *a* 545. *tom.* 4.

143. Dopo che abbiamo detto doversi portare nello stato attivo tali quali i debiti dell'erede verso la eredità, facile è anche comprendere che se gli deve imputare nella propria quarta: *L.* 95. *ff. Ad leg. falcid.*

§. VII. *Valutazione dei legati che esauriscono il dodrante.*

144. Resta adesso a parlare delle regole in ordine al terzo termine del calcolo falcidiano, vale a dire della valutazione dei le-

gati, coi quali si pretende che sia esaurito il dodrante della eredità netta.

145. Ed è da premettere che i legati, fidecommissi e donazioni *causa mortis* sono le tre specie di liberalità a titolo singolare per atti di ultima volontà, colle quali può essere esaurito il dodrante permesso dalla legge falcidia all' uso delle liberalità a titolo singolare: *L. 5. e penult. Cod. Ad leg. falcid.* - *L. 2. Cod. De mortis causa donat.* - *L. 77. §. 2. ff. De legat. 2.* - *Voet. Ad Pand. lib. 35. tit. 2. n. 4.* - *Hilliger. ad Donell. lib. 8. cap. 24. not. 1. pag. 933. tom. 2.* - *Antonio Fabr. ad Cod. lib. 8. tit. 37. def. 8.* - *Barry De succession. lib. 15. tit. 2. n. 9 a 22.*

146. Tutti i beneficati vengono a contributo per compiere la falcidia dovuta all' erede, se questa non sia salva.

147. Si regola il contributo sulle basi della stima dei legati: in proporzione della utilità, che ciascuno ha ottenuto dalla liberalità del testatore, contribuisce al compimento della falcidia dovuta all' erede.

148. L' erede stesso con i suoi legati viene a far parte della massa dei legatarii, e soggiace alle regole comuni.

149. La stima dei legati interessa sotto due punti di vista: 1.° per conoscere quanto sia stato distribuito in legati dal testatore, e però quanto manchi al conseguimento della falcidia; 2.° per calcolare su queste basi in che proporzione i legatarii concorrer debbano al compimento della falcidia.

150. La stima dei legati non offre difficoltà nei legati puri fatti per mera liberalità, perocchè in ordine a questi altro non vi è da stimare che la cosa legata.

151. Ma vi sono dei legati, i quali sembrano non conferire alcuna utilità al legatario, e pure in realtà una utilità conferiscono. Tali sono, per cagione di esempio, il legato di debito, il prelegato di dote alla moglie, il legato di un fondo coll' obbligo di pagare una certa stima. A prima vista questi legati paiono inutili; pure sovente non lo sono, e vi è mistura di debito e di liberalità. Ora quanto ingiusto sarebbe che il legatario per quella parte del legato, che stà in correspettività di un diritto che aveva contro il testatore, venisse assoggettato alla legge falcidia, altrettanto sarebbe ingiusto che lucrasse la parte liberale del legato, senza che la si dovesse avere in conto di falcidia. L' arbitro della falcidia in questi legati di mista natura è obbligato a entrare nella difficilissima indagine, che tende a separare la liberalità dal debito. La parte che trova corrispondente al debito, non solo non

Digitized by Google

può esser passibile di falcidia, ma neppure può considerarsi come legato, nè può valutarsi per istabilire che essa esaurisca il dodrante. La parte liberale del legato è sola valutabile tanto all'effetto di stabilire la somma cui ascendono i legati, tanto all'effetto di servire di termine proporzionale, onde determinare in che rata il legatario debba concorrere cogli altri al compimento della falcidia dell'erede: *L.* 5. *ff. Ad leg. falcid.* — *Donell. lib.* 8. *cap.* 24. §. 7 *a* 12. *pag.* 938 *e* 941. *tom.* 2.

152. Intende ognuno che chi più tardi paga, meno paga; il perchè la stima dei legati condizionali, come anco di quelli al pagamento dei quali è data dilazione all'erede, non può andare di pari passo colla stima dei legati puri.

153. Nel tempo della pendenza della condizione, come nel tempo della dilazione, la cosa o la quantità legata rimane in poter dell'erede. L'erede ne sente i frutti se la cosa è di sua natura fruttifera, l'erede ne gode le usure se si tratta di legato di quantità.

154. Questi vantaggi che l'erede trae dalla cosa o dalla quantità legata nella pendenza della condizione, o nel tempo della dilazione, son vantaggi che esso non ha per altro titolo che per il titolo ereditario.

155. L'aggravio del legato è tanto minore quanto maggiori sono questi vantaggi. Se si confronta il legatario che riceve cento alla morte del testatore, col legatario che riceve cento dopo dieci anni, facile è comprendere che sebbene in apparenza questi due legatarii figurino come egualmente beneficati, pure il legatario che riceve dopo dieci anni, ha meno di quello che riceve subito, aggrava meno la eredità del legatario che riceve subito. La misura di questo meno stà nelle usure della quantità legata. Se così è in fatto, due giuste conseguenze giuridiche si traggono:

1.ª Che l'erede deve imputare in quarta ed aumento dell'asse ereditario, l'utile che ritrae dalla cosa o dalla quantità legata nella pendenza della condizione, o nel tempo della dilazione, tanto se questo utile consista in frutti naturali, o consista in frutti civili. E qui è da applaudire ai giureconsulti che non si fermarono alla barocca osservazione, che il danaro da sè non frutta:.

2.ª Che nel porre il calcolo della falcidia fra i legatarii, e nel determinare la proporzione, colla quale essi devono concorrere a compiere la falcidia dell'erede, dee aversi riguardo a quel meno che vale il legato condizionale o differito, a quel meno cioè, che il legatario ha conseguito per la pendenza della condizione, o

della dilazione di fronte ai legatarii puri; e però tenerlo a proporzione meno obbligato per la falcidia. Così se si trattasse di supplire cento per compiere la falcidia dell'erede, e ciò si dovesse togliere a due legatarii, uno dei quali onorato di cento puramente, e l'altro di cento da conseguirsi dopo dieci anni, non sarebbe giusto che contribuissero cinquanta per uno, ma dovrebbe stimarsi la differenza di valore fra i due legati; e se, a cagione di esempio, la differenza è venti, la proporzione nella quale i legatarii dovranno compiere i cento all'erede, starà come ottanta a cento, ossia come quattro a cinque.

Per la prima regola stanno i testi in *L.* 15. 24. *ff. Ad. leg. falcid.* e per la seconda la *L.* 66. *princ. ff. Ad leg. falcid.* e meglio la risoluzione di *Affricano nella 2.ª parte della L. Qui quadringenta.* 88. *ff. Ad leg. falcid.* alla quale vedi *Cujacio, ad Africanum tract.* 5. *ad. d. L. pag.* 1187. 1188. *tom. I.* -- *Duaren. Ad leg. falcid. cap.* 8. *pag.* 649.

156. I legati vitalizii, sieno essi di prestazioni annue, sieno d'uso, o di usufrutto, o di abitazione, si stimano secondo la vita presuntiva del legatario; si valutano insomma per quel capitale, che messo a vitalizio starebbe a corrispondere alla prestazione annuale dovuta al legatario.

157. I romani avevano fatto un calcolo sulle presunzioni della vita, che corrisponde a quello che l'esperienza ha fatto poi adottare; e che si conosce col nome di Scaletta di S. Maria Nuova: *L.* 3. §. 1. - *L.* 68. *ff. Tit. eod.* -- *Duaren. Ad leg. falcid. cap.* 8. *pag.* 658. 659. Questa regola procede per i legati vitalizii, quando il computo della legge falcidia s'instituisce vivente il legatario; dacchè se questo computo s'instituisce a legatario morto, allora il legato vitalizio si stima per quello che è costato di fatto all'eredità: *L.* 55. *ff. Tit. eod.* Qui torna in acconcio il ripetere ciò che si disse altre volte nel trattato dell'usufrutto alle *LL.* 49 e 29. *ff. De usufruct.* L'ultima di queste leggi dice potersi far legato di usufrutto universale, *nisi excedat dodrantis aestimationem*. Può dunque il legato di usufrutto uniuersale pregiudicare la falcidia dovuta all'erede? Può la proprietà separata dall'usufrutto valer meno della quarta ereditaria, che le leggi voglion salva? Per conoscere se ciò sia, non vi è altro mezzo che stimare l'usufrutto secondo la vita presuntiva dell'usufruttuario, e se la stima dell'usufrutto supera il dodrante della eredità, cosicchè la proprietà nuda vaglia meno del quadrante, si fa luogo alla diminuzione dell'usufrutto per compiere la falcidia dovuta

Digitized by Google

all' erede. Puntualmente il *Fabr. Rational. ad Pandect. lib.* 7. *tit.* 1. *L.* 29. *pag.* 600 *e* 601. *tom.* 2. — in termini *Accaris. dec.* 10. *per tot.* - *Castill. Quotid. controv. lib.* 1. *cap.* 60.

158. Son queste le principali regole, colle quali si dee procedere nello stimare l'asse ereditario, ciò che l'erede percipe *jure hereditario* e la importanza dei legati; termini dai quali tutto il calcolo della falcidia dipende.

§. VIII. *Supplemento ai paragrafi precedenti.*

159. Parlando della stima dell'asse ereditario si era omesso di dire, che la eredità poteva essere aumentata da riscossioni di crediti del defunto, pei quali non vi era azione civile, ma che pure sono stati pagati dalla buona fede del debitore: e si dovea pur notare che le remissioni di debito fatte dai creditori ereditarii all'erede per personale riguardo, non diminuiscono lo stato passivo della eredità; come in generale tutti i miglioramenti della condizione della eredità, che provengono dall'industria dell'erede, non aumentano la eredità, e non rendon migliore la condizione dei legatarii. Si dovea pur dire che le passività ereditarie non si valutano nella formazione dello stato passivo pel loro valore nominale, ma per quello che realmente affligge il patrimonio, e vi è di esigibile nelle passività. Per ciò che può dipendere dalla contingenza di un evento, per le passività eventuali in somma, si provvede all'interesse dell'erede colle cauzioni, come a suo luogo anderemo dicendo. *L.* 1. §. 4. -- *L.* 3. *ff. Ad leg. falcid.* -- *L.* 11. *princ. ff. Tit. eod.* -- *Cujacio, Quaest. Papin. lib.* 29. *in d. L.* 11. *pag.* 696. *tom.* 4.

160. I legati di cui è gravato un legatario, non vengono nel computo del dodrante; perocchè sendosi valutato ciò che ha ricevuto il primo legatario, sarebbe partita doppia mettere in conto dei legati ciò che questi paga ad altri. Pure talvolta accade che si guarda piuttosto al legato che si presta dal legatario, che al legato che il legatario riceve dall'erede per determinare se e come debba il legato valutarsi nel conto del dodrante: *L.* 57. *ff. Tit. eod.*

161. Si poteva notare, parlando della stima dei legati, che il legato di cosa altrui si stima secondo il giusto prezzo della medesima, e quando mai l'erede ne avesse pagato un prezzo di affezione, non si ha riguardo a questo nel computo della falcidia;

dappoichè l'erede deve imputare a sè stesso di non essersi liberato dal legato col prestare la stima: *L.* 61. *ff. Ad leg. falcid.*

162. Se il legato è cresciuto in pena di mora, o di colpa dell'erede, non si valuta ciò che dipende dalla colpa, nel dodrante, ma sta a danno dell'erede.

Son questi i supplementi da farsi alle cose già notate sopra i tre punti capitali del calcolo falcidiano.

§. IX. *Modo di detrarre la falcidia.*

163. Veniamo adesso a dire come la falcidia effettivamente si detrae.

164. Hanno preteso alcuni che si dovesse detrar prima dai legati di quantità che dai legati di specie; altri che si dovesse seguire l'ordine della scrittura: ma la massima vera si è, che tutti i legati vengono a contributo in proporzione della utilità che essi apportano al legatario, senza che l'ordine della scrittura e l'indole della cosa legata dieno ragioni di preferenza: *Thesaurus, Quaest. forens. lib.* 3. *quaest.* 114. — *Costantin. Vol.* 192. dove riporta pienissima decisione della Rota romana.

165. Se la cosa legata è tale da soffrire comoda divisione, l'erede ha diritto di pigliare la quarta in natura. Peraltro se la cosa ha un accessorio, e questo sia sufficiente alla quarta, deve questa prendersi sull'accessorio, anzichè smembrare il principale: *L.* 23 *e* 26. *ff. Tit. eod.*

166. Trattandosi di cosa individua, o anco d'incomoda divisione, la quarta deve pagarsi dal legatario col quarto della stima.

167. Sono dividue le servitù personali, sono individue le prediali: *Donell. lib.* 8. *cap.* 28. §. 2. 3. 4. *pag.* 977 *a* 979. *tom.* 2. — *Duaren. Ad leg. falcid. cap.* 8.

§. X. *Azioni.*

168. Indubitato è che l'erede avesse la retenzione delle cose ereditarie per il gius della quarta. Chiaro è del pari che per il gius novissimo ha azione per la quarta falcidia; e il gius pretorio dava all'erede l'interdetto *quod legatorum* contro il legatario che fosse venuto al possesso dei beni di propria autorità per obbligarlo a ritornare i beni nella massa ereditaria, onde fossero poi soggetti alla falcidia. Ha creduto il Cujacio che la vindicazione prima di Giustiniano non si desse all'erede per la quarta falci-

Digitized by Google

dia, e molti hanno tenuto dietro alla opinione del Cujacio. Pare a me per altro che l'Hilligero abbia assai bene stabilita su questo punto d'istorica giurisprudenza l'opinione contraria a quella del Cujacio, *Cujacio Observ. lib.* 8. *cap.* 1. — *Chifletius, De portion. legitim. cap.* 1. *in Thes. Otton. tom.* 5. — *Voet, Ad Pand. lib.* 35. *tit.* 2. *n.* 31.

169. Il corso del tempo, come già è stato notato, non fa perdere all'erede il diritto della falcidia tutte le volte che giustifichi gli estremi da cui dipende il suo diritto. Abbiamo però veduto il modo diverso di calcolare certe cose secondo il tempo in cui si instituiva il giudizio della falcidia.

170. Facoltativo è nell'erede l'esercizio della falcidia. Vi può rinunziare espressamente, ed il patto da lui fatto di prestare interi i legati senza detrazione di falcidia lo obbliga: *L.* 46. *ff. Ad leg. falcid.*

171. Parimente, se l'erede avesse ricevuto in vita dal testatore la quarta falcidia a questo preciso oggetto di servire di quarta, non potrebbe pretendere più di fare altre detrazioni. Così è stata intesa la *L.* 56. §. *ultimo. ff. Ad leg. falcid.*

172. Il pagamento parziale di un legato non toglie il diritto di ritenere la falcidia sull'altra parte; nè il pagamento dei primi anni di una prestazione annua toglie il diritto di cavare la falcidia dalle prestazioni susseguenti: *L.* 15. §. 2. — *L.* 16. *Ad leg. falcid.* Questi testi appellano evidentemente al gius di retenzione.

173. Il pagamento degli interi legati, quando eccedono il dodrante, si reputò cosa onesta e lodevole, bella delicatezza di erede. Quindi quando questo pagamento era fatto scientemente, non poteva darsi condizione d'indebito. Ma se il pagamento era fatto per errore di fatto, si dava e si dà ripetizione dell'indebito. L'errore di gius non dà diritto a ripetere; e l'erede che paga gl'interi legati, non perchè si sia ingannato sulle forze del patrimonio, ma perchè ignora, o non crede di aver gius alla detrazione della quarta, non può essere ammesso a ripetere: *L.* 6. 9. 19. *Cod. Ad leg. falcid.* — *Duaren. ad d. leg. falcid. cap.* 4.

174. La pendenza di passività eventuali può fare che quello stato ereditario, il quale si è compilato alla morte del testatore, vada soggetto a variazioni imputabili a diminuzione della eredità.

175. La pendenza delle condizioni può esser cagione che rimanga incerto se il dodrante dei legati sia o nò esaurito.

176. Queste pendenze non possono dare eccezione all'erede per esimersi dal pagamento dei legati; ma l'erede deve essere

garantito dai legatarii, che rifonderanno quel più che risulterà avere essi percetto, quando mai avvenga che per la verificazione delle eventualità temute resulti avere essi avuto più di quello che poteva loro pervenire, salva la falcidia dell'erede.

177. A quest'oggetto si provvedeva colle cauzioni, delle quali si parla al *tit. Si cui plus quam per legem falcid. etc.* con somma chiarezza.

178. Il diritto di detrarre la falcidia è un diritto che si trasmette agli eredi colla trasmissione della eredità: *L. 19. Cod. Ad leg. Falcid.*

§. XI. *Gius novissimo.*

179. Tre sono le sostanziali differenze che Giustiniano introdusse alla materia della legge falcidia. La prima consiste nell'autorizzare i testatori a proibire la detrazione della falcidia. La seconda nell'esentare dalla falcidia i legati pii. La terza nell'esigere dall'erede, che vuole detrarre la quarta, che esso abbia adita la eredità con benefizio d'inventario.

180. Abbiamo veduto come per gius vigente avanti Giustiniano, la proibizione della falcidia era inefficace, ed abbiamo citato i testi dei giureconsulti, che ciò comprovavano; possiamo citare anche delle leggi degli imperatori, che procedono nello stesso concetto: *L. 11. Cod. Ad leg. Falcid.*

181. La falcidia era ordinata per dare un allettamento all'erede a adire la eredità, affinchè deserto non rimanesse il testamento, e così caducati anche i legati. Giustiniano autorizzando i testatori a proibire la falcidia contemplò anche il possibile caso, che per effetto della proibizione della falcidia l'erede repudiasse la eredità, e rimanesse così deserto il testamento; e volle che in questo caso i legatarii non dovessero sentire i dannosi effetti della deserzione, ma che si trovasse fra i legatarii, o fidecommissarii qualcuno che adisse la eredità, e facesse le parti di erede; e stabilì così un modo di successione anomala ampiamente descritto nella sua *novella prima*, alla quale ci riportiamo. Da questa novella hanno preteso alcuni dedurre, che oggimai i legatarii non possono più sentire gli effetti della deserzione del testamento, e che la disposizione fatta da Giustiniano per il caso della deserzione avvenuta in conseguenza della proibizione della falcidia, debba trarsi a regola generale per ogni altro caso di deserzione di testamento. Verrà luogo più opportuno di esaminare questa teorica.

Digitized by Google

182. Ammesso una volta che la proibizione della quarta stia in potestà del testatore, ragionevole si era di fare un passo di più, e stabilire che anco in difetto di proibizione espressa si potesse argomentare della volontà del testatore di proibire la falcidia, e dare alla proibizione tacita gli stessi effetti della proibizione espressa. Sarebbe un caso di tacita proibizione della quarta, se il testatore avesse ordinato che si prestasse il legato, ancorchè per qual si voglia causa venisse a diminuirsi la eredità: *Molines, Dec.* 1200.

183. La massima difatti non soffre controversia; molto meno potrebbe controvertersi sulla forza della proibizione implicita della falcidia; dappoichè sendo la proibizione della falcidia una cosa di volontà, non è più necessario che si faccia in una forma speciale, ma in qualunque modo fatta, purchè chiara apparisca la volontà del testatore di non permettere che i legati soffrano diminuzione alcuna per conto dell'erede, la falcidia deve intendersi proibita.

184 Bene è vero che la volontà di proibire la falcidia regolarmente non si presume, e sta a carico dei legatarii il dimostrare che tale fosse la volontà del testatore. L'interprete deve credere, che il testatore sia proceduto nel concetto della sufficienza del suo patrimonio alla piena soddisfazione delle liberalità da esso volute, e trovando la insufficienza del patrimonio, deve riguardare la proporzionale diminuzione che si opera colla falcidia, come un'equa interpretazione della volontà che avrebbe avuta il defunto, dove meglio fosse stato informato sulle vere condizioni del suo patrimonio.

185. L'erede che pretende la falcidia, ha per sè il disposto della legge e la presunzione della volontà del testatore. I legatarii che si oppongono alla falcidia, hanno bisogno di dimostrare che la volontà del testatore fu avversa a qualunque possibile diminuzione dei legati, e questa dimostrazione non si compie per congetture leggiere, ma per congetture che necessariamente concludano: *Politi, De fideicomm. dissert.* 1. *n.* 120 *a* 123. — *Molines, Dec.* 1200. *n.* 5. — *Castill. Quotid. controv. lib.* 8. *cap.* 9. — *Menoch. De praesumpt. lib.* 4. *praes.* 198. — e pienamente *Florent. falcidiae de Sortis*, 23. *Decembr.* 1639. fra le raccolte dal *Venturini*, *dec.* 25.

186. Anche la giurisprudenza dei Digesti voleva che l'erede giustificasse lo stato ereditario a fine di poter detrarre la falcidia; ma più provida fu la disposizione di Giustiniano nella *L. ultima,*

Cod. De jur. delib., allorchè alligò alla condizione dell'adizione con benefizio d'inventario l'esercizio di ogni diritto dell'erede contro la eredità, o contro la volontà del testatore.

187. Senza l'adizione con benefizio d'inventario più non s'impediscono gli effetti della confusione dei diritti, che opera ipso jure l'adizione della eredità: il perchè volle Giustiniano, che l'erede, il quale pretende di detrarre la falcidia, giustifichi di avere adita la eredità con benefizio d'inventario. La pratica non è stata sempre fedele a questa regola, ed ha talora ammesse prove suppletorie ed equipollenti a giustificare lo stato ereditario, come si sarebbe fatto ai termini della giurisprudenza dei Digesti, e come più non si può fare dopo la *L. ultima, Cod. de jur. delib.* e la *Novella I. De heredib. et falcid.* Ha oscillato in questa pratica anche la Rota nostra fiorentina; ma nei più moderni tempi siamo tornati ai principii del gius romano. *V. Bonfini, De jur. fideicomm. disput.* 138. 139. 140. *tit.* 4.

188. Per il diritto dei Digesti tutti i legati andavano soggetti a falcidia, meno il legato di libertà: la contradizione che esiste fra la *L.* 1. *ff. Ad leg. falcid.* che è di Paolo, e l'altro *frammento di Paolo del lib.* 4. *delle sentenze. tit.* 3. §. 3. (*Schultingius, jurisprud. ante — Justin.*) ha fatto dubitare, che una eccezione alla falcidia la facessero i romani pei doni agli Dei; e se si sta al frammento di Paolo delle sentenze, bisogna affermarlo; se si sta alla *L.* 1. dello stesso Paolo, converrebbe negarlo. Uno dei due frammenti deve esser corrotto; ma forse tenendo fermo quel che si dice nel libro delle sentenze, è da credere che ivi si parli di piccoli doni ed usuali, e quelli si esentino da falcidia, e nella *L.* 1. si ragioni di ampii legati. Certo è che non si trovano luoghi analoghi nelle Pandette pei quali possa stabilirsi la esenzione dalla falcidia del legato pio presso i pagani. Se questa esenzione stata vi fosse, gl'imperatori cristiani ne avrebber fatta menzione, quando volgevano i favori alla cristiana pietà. Le cause più favorevoli si trovano soggette alla falcidia.

189. Ma l'imperatore Giustiniano volle esentare dalla falcidia i legati pii. Pretendono alcuni che chiarissima non sia in proposito la volontà dell'imperatore; ma congiungendo alla *Novella* 131. *cap.* 12. da cui si estrae l'*Authent. Similiter, Cod. Ad leg. falcid. la L.* 49. *Cod. De episc. et cler.*; assai chiara si rileva la intenzione dell'imperatore, nè vi è motivo di scriversi in falso contro l'autore dell'*Authent. Similiter.* Ma che che sia della disputa accademica, certo è nel fôro, che la esenzione dei legati pii dalla falcidia è osservata,

Gaill, Observ. lib. 2. observ. 119. n. 6. -- Christin. dec. 320. vol. 1. -- Anton. Fabr. Cod. lib. 6. tit. 28. def. 2. -- Simon Van Leeuwen, Censura forensis, cap. 9. n. 4.

190. Le questioni cadono sulla qualificazione del legato pio, e sul modo di detrarre la falcidia dagli altri legati. In ordine al primo articolo la sentenza dei dottori è per estendere la qualificazione del legato pio all'effetto di sottrarlo dalla falcidia. Sostengono inoltre che non il solo legato pio *immediato* è esente dalla falcidia, ma anche il legato pio *mediato*, *Castill. Quotid. controv. lib. 8. cap. 9. n. 9. 10. 11.* I giureconsulti romani, benchè al sommo favorevoli alla causa della libertà, pure non esentarono dalla falcidia che il legato *immediato*, non mai il legato *mediato*. Il favore della libertà fu per la libertà, non per le altre cose che vi avevano connessione, o dependenza. La maggiore estensione che si è voluta dare alla esenzione dei legati pii può dipendere dall'indole che la falcidia riveste nel gius novissimo, diversa da quella che aveva ai tempi dei giureconsulti: perocchè, come si è detto, per il gius novissimo la falcidia dipende dalla volontà del testatore; mentre per il gius dei Digesti era necessità di legge. Tuttavia gli inconvenienti della esenzione si fanno sentire allorchè si tratta del modo di porre la falcidia a danno degli altri legatarii non eccettuati: perocchè l'esenzione non vuole dire che l'erede non possa esigere dal legato esente quella proporzional quota che per lui si dovrebbe al compimento della falcidia, ma vuol dire che il legato esente punto non si calcola nel computo della falcidia. Non è l'erede che perde, ma sono i legatarii non esenti.

191. Se poniamo che l'erede ponga nella valutazione dell'asse ereditario le cose, che sono il subietto del legato pio, poi metta tra i debiti e in passivo la prestazione dei legati pii, abbiamo per resultato che e legatarii ed erede sentono proporzionalmente le conseguenze del favore, che la legge ha accordato al legato pio, e non vi è ingiustizia. Tale era difatti il sistema che i romani praticavano per i legati di libertà, *L. 37 e 73. ff. Ad leg. falcid.* e tale a noi sembra il più legale ed il più equo mezzo di far valere il favore del legato pio, senza volgerlo in danno degli altri legatarii.

192. Se al contrario dopo aver posto in attivo le cose che formano subietto del legato pio, la prestazione dei legati si ponesse nel calcolo del dodrante, e si volesse che quello che non può trarsi dai legati pii si avesse a trarre dai profani, immenso sarebbe il pregiudizio dei legatarii: i legatarii soli sentirebbero le

conseguenze della esenzione concessa al legato pio, mentre ne sentirebbe l'erede. *V. Politi, De fideicomm. quaest.* 5. - *Castill. lib.* 8. *cap.* 9. *n.* 14. *a* 19.

193. Se poi dopo aver contata la cosa legata nell'attivo, ed aver posto nel calcolo del dodrante il legato, e determinata la quota che il legato avrebbe dovuto supplire se non fosse stato esente, si stabilisca che l'erede debba agirne cogli altri legatarii come se avesse ricevuto dal legato esente quello, che senza la esenzione avrebbe dovuto prestare, si ha lo stesso resultato che nel primo modo del calcolo: così fu proceduto nel caso della *L.* 22. *ff. Ad leg. falcid.* per la illustrazione della quale può vedersi *Gabriello Vallii, ad L. In quartam*, 91. *ff. Ad leg. falcid. pag.* 439 *e* 440. *in Thes. Otton. tom. I.*

194. Questa regola potrebbe esser buona quando si trattasse del calcolo della falcidia, essendovi fra i legati alcuni per volontà del testatore esenti dalla falcidia, ed altri soggetti a questa detrazione. Dappoichè la falcidia è cosa di volontà, questo caso può avvenire.

195. Importa notare che generalmente i notari eran soliti porre nei testamenti la proibizione della falcidia; onde è che le dispute sulla falcidia sono state assai rare nel fòro. Tuttavia se la proibizione manca, non si supplisce per questo solo, perchè è di stilo d'usarla. La clausula proibitiva della falcidia è clausula dispositiva; non è clausula di mero stile, e meramente accessoria. Però quando viene usata, non può dubitarsi che sia usata per volontà del testatore: il dubitarne sarebbe lo stesso che iscriversi in falso contro il notaro. Quando non è usata, non si può supplire, e restan solo a valutare gli argomenti che esser vi possano per indurre la tacita proibizione della falcidia.

SEZIONE V.

Modificazioni della volontà del testatore.

196. Abbiamo detto, parlando della instituzione dell'erede, che essa non poteva farsi dipendere dalla volontà di un'altro. Maggior latitudine è concessa al testatore in ordine ai legati. Esso può porre nella volontà di un altro l'elezione del legatario, la determinazione della quantità del legato, la distribuzione delle cose legate. Ma non è mai conferita una facoltà libera ed assoluta; s'intende sempre che il testatore abbia fatto appello alla pru-

denza di quello, nella volontà del quale si è rimesso, e lo abbia costituito ministro della sua volontà.

Può anche il testatore far dipendere dal giudizio di un terzo la prestazione, o non prestazione del legato. Questo giudizio, allorchè i termini che devon servire a pronunziarlo sono indicati, può venire anco rimesso nella persona dell'erede: ma se la prestazione di un legato fosse rimessa nel mero arbitrio dell'erede, o anche di un terzo, sarebbe il legato assolutamente nullo. Però le parole che indicano mera volontà, siccome fanno dipendere la prestazione del legato dal libero volere della persona obbligata, non dispongono. Al contrario le parole che indicano giudizio e arbitrio di uomo prudente, dispongono, inducono necessità di gius, e danno luogo all'arbitrio dell'uomo buono, che è il giudice, *L. Nonnunquam*. 52. *ff. De cond. et demonst.* -- *L.* 43. §. 2. *ff. De legat.* 1. -- *Cujacio, ad. d. leg. pag.* 1006 *a* 1007. -- *L.* 1. *De legat.* 2. -- *Cujacio, ivi. pag.* 1066. 1067. *tom.* 7. -- *Donell. De jur. civ. lib.* 8. *tit.* 15. §. 3 *a* 8.

197. Frequenti erano in pratica le concessioni della facoltà di eleggere al conseguimento di qualche fidecommisso, o gius patronato, e molto si disputava della potestà dell'eligente, del gius degli eligibili e della revocabilità, o irrevocabilità dell'elezione. *V. Florent. electionis*, 17 *Giugno*. 1760. *cor. Montordi.* - *Thes. Ombros. tom.* 4. *dec.* 33. *per tot.* -- *Rot. rom. recent. dec.* 326. 463. *par.* 4. *tom.* 2. -- *Florent. fideicomm. de Salviatis*. 29 *Settembre*. 1797. §. 27 *a* 85. fra le *recenzioni fiorentine*. *tom.* 2. *dec.* 8.

198. Può un testatore lasciare un legato tanto *ex die*, che in *diem*.

199. Possono nei legati aver luogo le sostituzioni al par che nelle eredità: *L.* 81. §. 6. *De legat.* 1. -- *L.* 50. *De legat.* 2. -- *Fernand. de Retes, Subcisiva selectio ad d. L.* 50. *in Thes. Meerman, tom.* 7.

200. Le regole, che già si sono date sulle condizioni, procedono anche in materia di legati, salvo ciò che sarà a dire rispetto alla retrotrazione. Ma i legati sono capaci anche di condizioni resolutive, mentre condizione resolutiva non può opporsi all'instituzione dell'erede; e rimane viziata la condizione resolutiva apposta all'instituzione dell'erede, dappoichè non vi è più il rifugio del fidecommisso. Nei legati al contrario la condizione resolutiva è favorevole, ed in dubbio si tiene più per la resolutiva, che per la sospensiva.

201. Le disposizioni sulle instituzioni cattatorie sono comuni anche ai legati.

202. La causa di legare non influisce generalmente parlando sulla validità della disposizione, ed il legato non rimane viziato per la falsità o insussistenza della causa: ma quando la causa fu finale ed unica di legare, allora mancando la causa manca anche il legato.

203. Si può legare anche *sub modo*, ed allora il legatario acquista subito il legato dando cauzione di osservare o di adempire il modo voluto dal testatore. Se il modo è impossibile, perchè riprovato dalla legge, il legatario acquista liberamente il legato, quando la prestazione di questo modo non dovea farsi colla sostanza del legato stesso. Ma se la prestazione del modo cadeva sulla sostanza stessa del legato, allora essendo impossibile il modo, è anche inutile il legato. Si hanno gli esempii nella *L.* 34. *ff. De legat.* 2. *e nella L.* 7. *Cod. De legat.* e la teorica vien fissata dal *Bartolo alla L. Codicillis*. 91. *ff. De legat.* 2.

204. Se poi si tratti di modo per sè stesso lecito e possibile, ma che diviene impossibile alla persona che ne è gravata senza di lei colpa, giova distinguere se il modo fu causa *finale* del legato, o causa *impulsiva*. Nella prima ipotesi più non si deve il legato; nella seconda ipotesi sempre si deve, perchè la volontà di beneficare è principale nella disposizione del testatore, ed il modo vi figura secondariamente ed accessoriamente. Ora tutte le volte che l'adempimento del modo non riguarda nè l'interesse del testatore, nè l'interesse di terza persona, ma solo il maggior bene del legatario onorato, si reputa che il modo stia accessoriamente. Quando al contrario il modo riguarda l'interesse del testatore, o di terza persona, il modo si ha per causa finale del legato. Noi citeremo su questo proposito la classica *consultazione* 62. *del Mansi*, la quale ottenne plauso nel fòro dopo lunghissima discussione, come è da vedere nelle altre consultazioni fino alla 75 inclusive.

205. I legati si fanno per beneficare, e per onorare. Non permettono le leggi ai testatori di far legati per denigrare. Il legato, che si esprimesse fatto per questo fine, sarebbe inutile: *L.* 54. *ff. De legat.* 1. -- *Cujacio, ibidem. pag.* 1021.

206. Può il testatore dar consigli, imporre precetti all'erede, e può per il caso dell'inosservanza di questi consigli e precetti gravare l'inosservante della prestazione di un legato. Questo le-

gato fatto con intendimento penale è valido quando sia lecito il precetto, o il consiglio per la contravvenzione del quale fu il legato ordinato: ma di niuna efficacia sono i legati penali fatti per astringere l'erede, o qualsivoglia altra persona onorata all'osservanza di condizioni, di precetti, o consigli, che dalle leggi, o dai costumi fossero improbati: *L. unic. Cod. De iis quae poenae nomine.*

207. Il Bynkershoek appoggiandosi ai testi *in L. 6. princip. -- L. 27. ff. De cond. et demonst. -- L. 7. ff. De ann. legat. -- L. 1. ff. De pecul. legat. -- L. 1. §. 8. ff. Ad leg. falcid. -- L. 19. princ. e §. 1. -- L. 24. ff. Quando dies legati cedat. -- e al tit. 24. §. 17. dei frammenti di Ulpiano*, crede che in sostanza non stabilissero diversamente sul legato *poenae nomine* gli antichi giureconsulti di quello che stabilì Giustiniano, *Bynkershoek, De legat. poenae nomine, cap. 4. pag.* 286. ivi « Summa sententiae meae huc redit, « veteres non aliud poenae nomine legatum agnovisse et damnasse, « quam illud ipsum, quod agnovit et damnavit imperator in fine « *L. unic. Cod. De his quae poen. nom. relinq.* ».

208. Può il testatore ordinando un legato volere che il conseguimento del medesimo sia correspettivo o all'estinzione di obbligazioni che esso abbia inverso l'onorato, o alla prestazione di aggravii che esso all'onorato impone. Vi sono dei casi in cui questa correspettività è presunta dalla legge; ma generalmente deve esser provata da chi la pretende, perchè il concetto della liberalità è il più congruo alla materia dei legati.

CAPITOLO SECONDO.

DELL' ACQUISTO DEI LEGATI.

SEZIONE I.

Prenozioni.

209. Essendo il legato un mero benefizio senza possibilità che un onere lo soverchi, la legge presume il consentimento del legatario ad acquistarlo, tostochè è deferito. Ma poichè non si può obbligare alcuno ad acquistare benefizii contro voglia, la presunzione della legge cessa quando consta di contraria volontà. Però nella materia dei legati, come in quella delle eredità, si possono dare atti di accettazione, ed atti di repudia.

210. Nè l'accettazione nè la repudia possono farsi efficacemente e validamente, finchè il diritto al legato non è deferito al legatario: *L.* 45. *De legat.* 1. – *Donell. lib.* 8. *cap.* 18. §. 5. 10. 20. *pag.* 845. 852. 853. *tom.* 2.

211. L'acquisto e la repudia sono irretrattabili: *L.* 44. 86. *De legat.* 1. – *Donell. loc. cit.* §. 11. *pag.* 847.

212. Le due accennate regole sono comuni ai legati, come alle eredità. Nel legato per altro vi è questo di particolare, che il diritto radicato nella persona del legatario si trasmette nell'erede del medesimo, ancorchè non abbia fatto il legatario verun atto di accettazione, e neppure abbia conosciuto che il legato gli era deferito. Basta che il legatario non abbia fatto atto di repudia, perchè il diritto si trasmetta: *L.* 77. *De legat.* 2. – *L.* 80. *Tit. eod.* – *L.* 44. 86. *De legat.* 1.

213. Se il legatario, cui era deferito il legato, muore senza aver fatto atto nè di agnizione del legato, nè di repudia, quel diritto che aveva di accettare, o di repudiare si trasmette tal quale negli eredi; e se più sono questi eredi, può anche accadere che alcuni accettino per la loro parte il legato, ed altri lo repudino. In ciò ognuno degli eredi usa del proprio diritto; e poichè le ragioni al legato spettante al loro autore sono tra gli eredi divise per operazione della legge stessa, non può la repudia di uno impedire l'acquisto dell'altro, ma la parte repudiata rimane presso gli eredi che erano onerati della prestazione del legato: *L.* 28. *De legat.* 1.

214. Non può il legatario in parte accettare il legato, ed in parte repudiarlo. L'accettazione della parte importa l'acquisto dell'intero legato: *L.* 4. 5. *De legat.* 2.

215. Ma il legatario, a cui sieno lasciati più legati, può alcuni accettarne, altri repudiarne: *L.* 2. 4. 5. 6. *De legat.* 2. – *Cujacio, ivi. pag.* 1069. 1070. – *Idem ad L.* 12. *De legat.* 1. *pag.* 962.

216. Per distinguere poi se più cose lasciate dal testatore ad un legatario facciano un solo legato, o sieno più legati, e così se si possa accettarne alcuna, e rifiutarne l'altre, importa osservare, se le cose sien tutte comprese in un sol nome, o si distinguano nella disposizione per nome diverso indicante la individualità che ciascuna di esse rivestiva nel concetto del testatore. Nel primo caso sono una cosa sola, un solo legato inscindibile; nel secondo caso sono più cose, più legati, anche nel concetto del testatore, e può ammettersi che alcune se ne accetti, altre se ne rigetti: *L.* 2. 6. *De legat.* 2.

Digitized by Google

SEZIONE II.

Quando s'intenda radicato il diritto nel legatario.

217. Altro è acquistare il diritto al conseguimento del legato, altro è poter domandare la effettiva prestazione attuale del legato. Questi due termini sono, e devono tenersi sempre distinti. Il secondo nulla influisce sul primo, come generalmente tutte le disposizioni relative all'esercizio del diritto non influiscono sulla esistenza, o non esistenza della obbligazione.

218. Dicevano i giureconsulti che *cedeva* il giorno del legato, quando si radicava il diritto nel legatario; che *veniva* il giorno del legato, quando poteva dimandarsi la effettiva prestazione del legato.

219. Per l'antico diritto romano, richiamato in vigore da Giustiniano, il giorno del legato puro cede al momento della morte del testatore; talchè basta che il legatario sopravviva un momento al testatore, perchè sia in lui radicato il diritto al conseguimento del legato. Non viene però il giorno finchè non è adita la eredità. *L.* 5 *e* 7. *ff. Quando dies legat. et fideicom. ced.*

220. La legge Papia Poppea, che nell'interesse fiscale molte innovazioni aveva fatte alla materia testamentaria, avea stabilito che il giorno del legato non cedesse fin dopo l'apertura delle tavole.

221. Anco di presente nei legati di usufrutto e di servitù personali il giorno non cede dalla morte del testatore, ma dall'adizione della eredità. *L.* 2. 8. 9. *ff. Tit. eod.* — *Cujacio, alla L.* 32. *De legat.* 2. *pag.* 1109.

222. Tutte le dilazioni che si pongono o dalla volontà del testatore, o dalla volontà dell'erede, o dagli impedimenti che presta la natura stessa delle cose legate, sono affatto indifferenti per l'acquisto e per la trasmissione del diritti del legatario: solo a suo luogo vedremo cosa sia da dire in questi casi rispetto ai frutti e alle usure dei legati. *L.* 11. 22. 25. 26. *ff. Tit. eod.* - *Averani, Interpret. jur. lib.* 4. *cap.* 5.

223. Le condizioni siccome rendono incerto, finchè pendono, se il legatario abbia o no ad avere il legato, non solo impediscono al legatario di domandarlo, ma fanno anche sì che nessun diritto

si radichi in lui, e nessun diritto trasmetta, se manca prima della verificazione della condizione. *L.* 5. 11. 14. *ff. Tit. eod.*

224. Non si considerano per condizioni se non quelle che vengono espressamente dal testatore, e per tali sono contemplate da lui. La condizionalità della disposizione deve considerarsi sempre come subiettivamente, vale a dire, in ordine alla mente del disponente, e non obiettivamente, vale a dire, in ordine alla natura delle cose che cadono in disposizione. Quando la volontà del testatore apparisce assoluta, e non punto dipendente dalla verificazione di un incerto evento e limitata a quel caso, dobbiam dire che la disposizione è pura, e non condizionale: e se per la natura delle cose che cadono in disposizione avviene, che possa essere incerto se il legatario conseguirà o no l'utile del legato, non per questo il legato si considera come condizionale; perocchè, se pure accade il caso che il legatario non conseguisca l'utile del legato, il difetto è nel subietto materiale, non nella volontà; laddove, quando la disposizione è ordinata condizionalmente dal testatore, se manca la condizione, manca la volontà dispositiva. Il legatario sotto condizione « se Tizio sarà fatto console », quando Tizio non sia fatto console, non ha titolo veruno di volontà a suo favore. Il legatario dei frutti della vigna, quando i frutti non nascano, ha sempre per sè la volontà del testatore, e così il titolo che rimane senza effetto per solo difetto della cosa: esso è parificabile al legittimo creditore, che non conseguisce pagamento perchè mancan le cose onde soddisfarsi. Però è stato detto, che le condizioni estrinseche al testamento, e intrinseche alla cosa non rendevano la disposizione condizionale, non sospendevano l'acquisto del diritto, comunque facessero mora al conseguimento della cosa, e per difetto della cosa potessero renderne il diritto inefficace: *L.* 99. *ff. De cond. et demonst.* - *L.* 11. 25. 26. *ff. Quando dies legat. et fideicom. ced.* -- *Averani, lib.* 4. *cap.* 5. *n.* 6. *De Comit. dec. florent.* 89. *per tot.*

225. Vi sono alcuni legati che si reputano condizionali per il concetto legale che esprimono. Tale è il legato di dote. Siccome dote non si dà senza matrimonio, così si reputa che il testatore, il quale ha lasciato un legato di dote, abbia colla parola *dote* compendiosamente espressa la condizione « se si mariterà »; condizione alla quale si soddisfa tanto col matrimonio carnale, quanto collo spirituale, se pure non vi osti la volontà del testatore. Vedi il *Trattato della dote.*

226. Ritenuto che non cada dubbio sulla volontà di ordinare

Digitized by Google

un proprio e vero legato di dote, non può neppur cader dubbio sulla condizionalità del legato; sicchè prima dell' adempimento della condizione, niun diritto è acquistato alla legataria, niun diritto è trasmissibile. Le condizioni debbonsi adempire nella forma precisa voluta dal testatore; però non vi sono ragioni che possano persuadere altro merito, altra indigenza della legataria, come equipollente al merito ed alla indigenza del matrimonio contemplato condizionalmente dal testatore.

227. Le questioni si fanno piuttosto sulla intenzione del testatore di ordinare un vero e proprio legato di dote. Talvolta i doveri del testatore inverso la legataria, e la stretta congiunzione del sangue colla medesima, hanno permesso di presumere che l'espressione *dote* stasse piuttosto dimostrativamente, che tassativamente nel legato, e che l'animo del testatore abbracciasse più larga beneficenza, e volesse in ogni modo provvedere alle indigenze della legataria. Tal' altra volta, siccome il legato di dote stava in luogo di legittima, si è dovuto rispondere per l'acquisto immediato, e per la trasmissione anco senza il matrimonio. Tal'altra volta il critico esame delle parole della disposizione ha fatto conoscere che il legato era puro, e che al tempo del matrimonio era differito il pagamento; talchè non si trattava di legato di dote, ma di legato di danari per servire a formar la dote. Sono da applaudire queste forensi equità; ma sarebbe stato desiderabile che i dottori e i tribunali si fosser meglio espressi, e mentre scioglievano una questione di volontà, non avessero usato termini che sembrerebbero atti a far revocare in dubbio le più chiare e precise regole di ragione: *Gobius, Consult.* 49. *tom.* 1. -- *Palma, Dec.* 118. *tom.* 5. -- *Rot. rom. cor. Serafini, Dec.* 959.

228. Il legato di ozione, come Giustiniano insegna, era per sua stessa natura condizionale. La scelta faceva condizione; e se il legatario mancava prima di scegliere, periva il legato. Non è più così per il gius novissimo. Il legato di oziono, come il legato di genere, è puro; però si acquista e si trasmette anco prima di esser venuti alla scelta; e tal quale il diritto della scelta era nel legatario, così si esercita dall' erede.

229. I legati di prestazioni annue e di prestazioni mensili sono per loro natura alligati alla condiziono della vita del legatario: però si apprendono per tanti legati, quanti sono gli anni e i mesi che vengono in disposizione; e il primo anno e il primo mese si riguardano come puri, gli altri si riguardano come condizionali. Il diritto per altro al conseguimento del legato annuo è

acquistato tostochè il legatario ha cominciato l'anno, comunque per sopraggiunta morte non ne abbia vissuta che una minima parte. Estranee affatto sarebbero nella materia di legati annui le pretensioni di voler proporzionare la prestazione del legato al tempo della vita; basta un momento per acquistare il legato di tutto l'anno: *L.* 5. 8. 22. *ff. De annuis legat.* -- *L.* 4. *ff. Tit. eod.* - *Cujacio, ad L.* 5. *ff. Tit. eod. pag.* 1271. 1272. *tom.* 7.

230. Sarebbe però grande errore il confondere il legato annuo col legato puro di una quantità da pagarsi a rate annue: ricorre quì ancora la regola, che la dilazione non impedisce l'acquisto del diritto, e quando il tempo sta per dilazione, mai fa condizione: *Cujacio, ad tit. ff. De annuis legat. pag.* 1266. *tom.* 7.

231. Purificata che sia la condizione da cui un legato dipende, è acquistato il diritto; ma nei legati la condizione esistente non si retrotrae, come si retrotrae nella eredità. Il fòro non è stato sempre chiarissimo su questa dottrina; ha oscillato perfino la Rota romana; ma oggimai non ne dubita nè la scuola, nè il fòro. È lode dell'Averani l'aver su questo articolo rischiarate le menti, e fatto accettare la buona dottrina, *Averani, Interpret. jur. lib.* 3. *cap.* 9.

232. In coerenza delle cose che abbiamo dette, il legato *ex die*, quando il giorno è certo e determinato, non può riguardarsi come legato condizionale, ma dee ritenersi per legato puro, di cui è differito il pagamento; e generalmente in tutti i casi dubbii, l'aggiunta del tempo si riguarda e si presume piuttosto fatta per dilazionare il pagamento, che per far dipendere dal tempo l'esistenza della disposizione, e indurre condizionalità: *L.* 26. §. 1. *ff. Quando dies legat. et fideicom. ced.*

233. Nondimeno comunemente s'insegna cho il giorno incerto fa condizione e rende il legato condizionale: *L.* 21. *ff. Tit. eod.*

234. In più modi può essere incerto il giorno. Può essere incerto, perchè non si sa se mai si verificherà; e allora è fuori di dubbio che la disposizione è condizionale. « Lascio a Tizio 100 quando sarà fatto auditore »; questa disposizione assolutamente equivale all'altra: « lascio a Tizio 100 se sarà fatto auditore ». Può il giorno essere incerto, perchè sebbene non sia dubbio che una volta questo giorno debba venire, pure non si conosce quando il giorno verrà. Tale sarebbe il caso del legato lasciato pel giorno della morte di Tizio. In questa incertezza, che riguarda il quando si verificherà il giorno, non sempre si verifica condizione; peroc-

chè se è certo che il giorno, quando che sia per venire, verrà sempre in vita del legatario, e non altrimenti, la disposizione è pura, e il giorno si riguarda come semplice dilazione. Tale sarebbe il caso del legato lasciato pel giorno della morte del legatario. Se poi si concepisce come possibile, che il giorno venga in tempo in cui il legatario non sia più vivo, e così in tempo non utile pel legatario, allora il giorno fa condizione. Tale sarebbe il legato lasciato pel giorno della morte di un terzo: *L. 4. ff. Tit. eod.* — *L. 21. ff. Tit. eod.* — *Voet, Ad Pand. lib. 36. tit. 2. n. 2.* — *Cortonen. legati. 20 Maii 1740. cor. Finetti*, amplissima, *in Thes. Ombros. tom. 1. dec. 28.*

235. Il legato fatto per quando il legatario perverrà ad una certa età, deve riguardarsi come condizionale, se la espressione della età affligge la sostanza del legato stesso; perocchè allora si può dire che equivale all'altra forma di legare « se perverrà alla tale età ». *L. 22. ff. Tit. eod.* Ma spesso accade che la età sia scritta unicamente per differire il pagamento, ed allora il legato è puro. Il distinguere se la età modifica la sostanza stessa della disposizione, o importa modificazione soltanto alla parte esecutiva del legato, è questione di fatto e di volontà. Il sottile esame delle parole del testatore può far distinguere quelle proprie della esecuzione e del pagamento del legato, da quelle che son proprie alla disposizione. Questo primo criterio può valere a far conoscere se la età fu contemplata *executive*, o *dispositive*. Altro criterio si desume dalla economia del discorso; perocchè quando in una sola orazione, retta da un sol verbo, si trova l'espressione del legato e della età, si crede che la contemplazione della età abbia modificata la volontà di legare, e che il testatore abbia unicamente disposto nella contemplazione della ipotesi che il legatario giunga alla età designata. Se per lo contrario vediamo in una sola orazione finita l'assoluta disposizione del testatore, e successivamente in altra orazione leggiamo la contemplazione del tempo e della età in cui dee conseguirsi il legato, si crede che questa contemplazione non sia stata fatta per limitare la volontà di legare, ma per dar ordine al modo della esecuzione e del pagamento. Del resto poi bisogna ricordarsi che queste sono regole d'interpretazione, subordinate sempre al concreto del caso. *V. Averani, Interpret. jur. lib. 2. cap. 27. n. 18 e 19.*

236. Il modo, come si è già detto, non sospende l'acquisto: il legatario *sub modo* ha diritto di domandare subito, dando cauzione *de modo implendo.*

Digitized by Google

237. Le dimostrazioni che si aggiungono alla cosa legata; e che valgono a meglio spiegarla, comunque possano talora essere cagione d'indugio al conseguimento del legato, perchè dalla dimostrazione possa in parte dipendere la intelligenza di ciò che è stato legato, non sospendono però mai l'acquisto del diritto, perchè non sono modificazioni che esprimano incertezza nella volontà di disporre.

238. Delle dimostrazioni false dovremo trattare nuovamente ad altra sede.

SEZIONE III.

Del gius accrescendi nei legati.

§. I. *Premesse.*

239. Nella eredità, se accade che un erede venga a mancare, s'induce il gius accrescendi a favore dell'altro erede, e gius accrescendi necessario per la necessità legale che la eredità tutta si deferisca o *ex testamento*, o *ab intestato*.

240. Nessuna necessità obbligava ad introdurre il gius accrescendi nei legati: nessuna congiunzione vi è neppure dei legatarii tra loro, per questo solo che sono legatarii: i legatarii non fanno ceto da sè; ognuno di essi è indipendente.

241. Il legato non acquistato o repudiato dal legatario, che non ha sostituto, è come se fatto non fosse: quello che era tenuto a prestare il legato, rimane alleggerito dal peso del medesimo, e sente il benefizio della repudia del legatario.

242. Son queste le regole colle quali si procede quando vien repudiato o non acquistato un legato dal legatario isolato, non congiunto cioè ad altri legatarii. Ma, per lo contrario, quando il legato vien repudiato o non acquistato dal legatario che abbia altri legatarii congiunti, si può far luogo al gius accrescendi; e ciò non per la necessità legale d'impedire la morte parte testata e parte intestata, ma per la presunzione della volontà del testatore, che emerge dal fatto della congiunzione.

243. Perchè adunque sien proponibili i termini del gius accrescendi in materia di legati, d'uopo è supporre che una stessa cosa sia lasciata a più persone, o vogliam dire, che più persone sieno invitate ad una stessa cosa; perocchè congiunzione di legatarii non è concepibile, quando diverse sono le cose a ciascuno legate:

Digitized by Google

ed ecco ciò che dicevamo, che i legatarii non fanno ceto da sè: *L. 84. De legat. 1.*

244. Allorchè una stessa cosa viene lasciata a più persone, si può dubitare o che sia stata intenzione del testatore di moltiplicare il legato in guisa che un legatario abbia la cosa intera, l'altro la stima, o che il testatore abbia inteso di togliere a uno il legato e di trasferirlo nell'altro. Quando questi dubbii posson risolversi in un senso affermativo, la volontà del testatore è da seguirsi: ma tanto alla moltiplicazione del legato, come all'adenzione o traslazione, resistono le presunzioni di ragione: si crede piuttosto che il testatore abbia voluto che quella una sola cosa legata si dividesse fra i legatarii.

245. Nell'antico gius per altro assai importava distinguere se il legato era per *damnationem*, o per *vindicationem*; perocchè nel legato per *damnationem* tutti e due i legatarii conseguivano l'intero, avendo uno la stima, l'altro la cosa; mentre i legatarii per *vindicationem*, che andavan direttamente a prendere la cosa, si trovavan costretti a dividerla tra loro, allorchè tutti concorrevano alla medesima. Indifferente era perciò ad un legatario per *damnationem*, che mancasse l'altro legatario della stessa cosa per *damnationem*: poichè, siccome la esistenza del medesimo non gli avrebbe recato nessun pregiudizio, così neppure la di lui mancanza poteva portare aumento ai suoi diritti. Il legatario per *vindicationem* al contrario, che aveva vocazione a tutta la cosa per volontà del testatore, e si trovava costretto a dividerla per la concorrenza di altro legatario per *vindicationem*, sentiva dalla mancanza del collegatario il benefizio di poter prender tutto, senza che l'altro legatario gli fosse d'impedimento. La mancanza del collegatario non era già per lui una ragione di aumento al suo legato, ma era la remozione di quell'impedimento che il legato gli diminuiva. Tutto ciò procedeva quando i legatarii erano invitati alla stessa cosa come in separate orazioni; ma quando una stessa orazione invitava tutti e due alla stessa cosa, allora anche il legatario per *damnationem* sentiva pregiudizio dall'avere un collegatario, e riceveva parte soltanto del legato. Si reputava in tal caso che il testatore gli avesse voluta lasciare soltanto una parte della cosa legata; e però quando anche fosse mancato l'altro collegatario, non aumentavasi il suo legato. A questo si riduce la massima, che fra i legatarii per *damnationem* non avesse luogo gius accrescendi.

246. Importantissima e capitale per la intelligenza dei testi si è la distinzione di questo diverso gius tra i legatarii per *damnatio-*

nem e i collegatarii per *vindicationem*, in quanto che alcune leggi non è dato intendere o spiegare senza ricorrere a questa distinzione: *Paul. Recept. sentent. lib.* 3. *tit.* 6. *De legat.* §. 3. — *Ulpian. De legat.* §. 12. - *L.* 16. 34. 84. *De legat.* 1. - *L.* 7. *et ult. De legat.* 2. - *L.* 74. *De cond. et demonst.* - *Averani, lib.* 4. *cap.* 19. *n.* 12. *a* 18. - *Papillon. De jur. accresc. in Thes. Otton. pag.* 770. *tom.* 4. - *Cujacio alla L.* 16. *De legat.* 1. *pag.* 974. - *ed alla L.* 7. *De legat.* 2. *pag.* 1071 *a* 1075 *tom.* 7.

247. Ad altro luogo abbiamo accennata la storia della giurisprudenza intorno al gius accrescendi, nè quì occorre le cose già dette ripetere.

248. La legge normale sul gius accrescendi è la *L. unica, Cod. De caduc. toll.* Si dovrebbero a questa conciliare le leggi del Digesto; ma pure sul Digesto sempre la materia si studia, e le interpretazioni delle leggi del Digesto hanno dato luogo a gravissimi dispareri fra i culti e i pratici.

249. Intanto importa ritenere che il gius accrescendi nei legati è dalle leggi ordinato come interpretazione della volontà del testatore, sul fondamento che la congiunzione alla stessa cosa di più legatarii stia a dimostrare, che in quella cosa i legatarii furon più diletti che l'erede, e più si sarebbe a ciascuno di essi lasciato, se meno fossero stato le persone che si volevano o dovevano beneficare: onde quando avvenga la diminuzione di queste persone, la legge che ne fa sentire il benefizio all'altre invitate alla stessa cosa, crede ordinare quello che avrebbe il testatore ordinato nella contemplazione della deficienza di uno dei legatarii.

250. L'accrescimento della porzione non acquistata alla porzione, e talvolta alla persona del collegatario, o confidecommissario, o condonatario causa mortis, che ha acquistato il legato, la donazione, fidecommisso, è quello che si chiama gius accrescendi, del quale più o meno ampie definizioni hanno dato molti scrittori: *Mantic. De conject. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 3. *n.* 14. 15. - *Cancer. Var. resol. lib.* 8. *cap.* 22. *prin.* — *Anton Fabr. De errorib. pragmat. Decad.* 49. *Error* 4. *n.* 3. *Mynsinger. Instit.* §. 8. *De legat. n.* 19. — *Papillon. De jur. accresc. in Thes. Otton. tom.* 4. — *Scip. Gentil. De jur. accresc. cap.* 1. *pag.* 189.

251. Inopportuno sarebbe il trattenersi a disputare sulle definizioni: a mano a mano che occorrerà, esorneremo la vera indole del gius accrescendi: intanto però inutile non era allegare gli scrittori che lo definiscono. Tra tutte le soprallegate definizioni quella che parrebbe meglio fatta è la seguente: « Est vero jus

« accrescendi jus, quo res in solidum, aut pro partibus indivisis « pluribus relicta, aliquo eorum agnoscenda parte cessante, aliis « qui jam partem agnoverunt, tota, vel pro parte cedit, vel « adquiritur ».

252. Noi non parliamo del gius accrescendi nelle donazioni tra i vivi, e nelle altre disposizioni inter vivos, perchè propriamente in quelle non ha luogo gius accrescendi, ma bensì si procede colle diverse teorie della solidarietà tra i rei di stipulare: *Bartol. in L. Si mihi et Titio. ff. De verb. oblig. -- Palma, Alleg. forens.* 159. *per tot. tom.* 2. -- *Magon. Dec. lucens. Dec.* 8. *per tot.* -- *Cerro, dec.* 692. *n.* 7. -- *Coccin. dec.* 199. *n.* 8. -- *Farinacc. dec.* 435. *n.* 5. -- *Tusc. lit. I. conc.* 573.

253. La parificazione dei fidecommissi singolari ai legati importa per necessità ad applicare ai fidecommissi singolari le stesse teorie del gius accrescendi che procedono per i legati.

254. Se le teorie sul gius accrescendi necessario, quale procede nelle eredità e nelle sostituzioni dirette, volessero applicarsi ai fidecommissi universali, si trarrebbero a termini nei quali non sussiste la ragione che quelle teorie informò: se al contrario si negasse di trarre ai fidecommissi universali la teoria del gius accrescendi quale procede nei legati, si ricuserebbe di applicare il gius accrescendi dove è parità di ragione; e poichè la teoria del gius accrescendi nei legati altro non è che una interpretazione di volontà canonizzata dalla legge, d'uopo è trarla a tutti quei casi nei quali militano gli stessi argomenti di volontà. Però ritenghiamo che nei fidecommissi universali il gius accrescendi si regola come nei legati: *Peregrin. De fideicomm. art.* 9. *n.* 1. -- *Mantic. De conject. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 3. *n.* 1. 2. -- *Gratian. Discept. forens. cap.* 533. *n.* 4. -- *Cancer. Var. resol. lib.* 3. *cap.* 22. *n.* 37. 38. 161. -- *Fusar. De substit. quaest.* 495. *per tot.* -- *Anton. Fabr. ad. Cod. lib.* 6. *tit.* 3. *def.* 2. *not.* 10.

255. Ritenghiamo del pari, che le teorie del gius accrescendi, quali si stabiliscono nei legati, procedono eziandio nelle donazioni causa mortis, comunque il *Fabro, De errorib. pragmat. Decad.* 48. *error.* 10. *per tot.* riprenda questo comune insegnamento dei dottori come un errore insinuatosi nella pratica contro le ragioni del diritto civile.

256. Quelli che pretendono sostenere l'opinione negativa, si appoggiano sulla osservazione, che la donazione causa mortis ha quasi più analogia colle stipulazioni che coi legati, in quanto

che suol vestire la forma di stipulazione. Questo obietto per altro mi sembra debolissimo: difatti la donazione causa mortis, qualunque sia la forma colla quale si faccia, se veramente è donazione causa mortis, non costituisce obbligazione per il donante; non dà diritto al donatario di fronte al donante, comunque sia adoperata la forma della stipulazione. Il donante fa legge agli eredi, ma non impone obbligo a sè stesso: quanto a lui, l'atto è revocabile sino all'ultimo spirito di vita per la sua sola libera volontà. Ora non è legalmente concepibile obbligazione sotto la condizione della libera revocabilità per parte del promittente. Sarebbe perciò un ragionare assurdo il dire, che la donazione causa mortis è una obbligazione sotto condizione di libera revocabilità. La libera revocabilità dell'atto separa affatto la donazione causa mortis dalle contrattazioni, e la ripone per necessità nella categoria delle disposizioni di ultima volontà, e la riduce un'appendice della eredità. Difatti, mai le cose donate causa mortis si considerano nella eredità come un debito del defunto, ma a tutti gli effetti si riguardano come liberalità da parificarsi ai legati.

257. Già il giureconsulto Paolo nella *L.* 35. *prin. ff. De mortis caus. donat.* aveva insegnata la parificazione delle donazioni causa mortis ai legati in ordine alla legge Papia Poppea. Lo stesso aveva detto Ulpiano nella *L.* 37. *prin. ff. Tit. eod.* ma più generalmente ciò s'insegnava da Giustiniano al §. 1. *Instit. De donat.* Ma questo imperatore *colla L. ult. Cod. De mortis caus. donat.* che è una delle 50 decisioni, stabilisce normalmente la parificazione delle donazioni causa mortis ai legati. Da questi testi, che possono ricevere lume anche dalla *L.* 9. e dalla *L.* 15. *ff. Tit. eod.* si può trarre la regola generale, che ovunque non si mostri chiaramente aver voluto il legislatore porre differenza fra i legati e le donazioni causa mortis, si dee ritenere che le regole di una materia sono comuni anche all'altra. Tanto poi è lungi dal vero che questa differenza si abbia a considerare voluta nel gius accrescendi, che l'imperatore Giustiniano nella *L. unic. Cod. De caduc. toll.* §. 14. dopo avere stabilito, che tutto ciò che si ordinava rispetto al gius accrescendi era comune ad ogni ultima volontà, espressamente dichiarò esser comune anche alle donazioni causa mortis. Egregiamente a questo proposito ferma la dottrina *Bellon. De jur. accresc. cap.* 6. *quaest.* 22. *n.* 9 *a* 18.

258. In ordine al gius accrescendi dovremo esaminare i requisiti:

1.° Della identità della cosa;

2.° Della congiunzione;

Digitized by Google

3.° Della vocazione *eodem jure*;

4.° Della deficienza di uno dei collegatarii.

Tali sono difatti i requisiti affermativi onde il gius accrescendi proceda.

259. I requisiti negativi del gius accrescendi sono:

1.° Che la natura del legato non escluda il gius accrescendi;

2.° Che il testatore non abbia o espressamente o tacitamente proibito il gius accrescendi;

3.° Che un sostituito non prevalga al legatario congiunto.

260. Dopo l'esame dei requisiti del gius accrescendi, converrà discorrere del modo col quale segue l'accrescimento secondo la diversa natura delle congiunzioni, e delle regole di prelazione tra i congiunti.

261. Per ultimo la teoria del gius accrescendi nell'usufrutto richiederà una trattazione speciale.

§. II. *Della identità della cosa*.

262. Niun rapporto esiste tra i legatarii di una stessa eredità, se non sono chiamati tutti ad una stessa cosa: *L.* 84. *De legat.* 1. L'identità della cosa è, generalmente parlando, un requisito di fatto ovidente per sè stesso, il quale può aver luogo tanto nel legato di cosa pertinente al testatore, come nel legato di cosa aliena; e ciò è indifferente per l'effetto del gius accrescendi.

263. È tolta la identità della cosa quando il testatore ha chiamato i legatarii in parti materiali diverse della cosa stessa: *L.* 24. §. 3. *De legat.* 1.

264. Non è materialmente evidente la identità nelle cose fungibili e nelle quantità. In questa sorta di legati, se le parole del testatore non indicano di per sè, avere egli inteso disporre di una sola quantità a favore di più legatarii, invitandoli tutti al conseguimento della quantità legata, si presume la moltiplicazione dei legati; si crede che sieno tanti legati, quante sono le persone; si stimano tante diverse quantità legate, quante volte la stessa quantità è rammentata e cade in disposizione: *L.* 44. §. *ult. ff. De legat.* 2. — *Glossa in L. Plane. prin. ff. De legat.* 1. — *Franc. Ramos de Manzano, Ad tit. de legat. par.* 2. *cap.* 2 §. 15. 16. 17. 19. *pag.* 300. 301. *Thes. Meerman. tom.* 7.

265. Ma niuno può impedire al testatore di chiamare più persone ad una sola quantità legata, e quando resulta tale essere stata la mente del testatore, negare non si può che i legatarii sieno

congiunti tra loro per la identità della cosa legata, nè la capacità che ha la quantità a ricever divisione fa sì che si abbiano a presumer fatte le parti sin da principio, e rotta quella unità, che era nel concetto del testatore: *L.* 15. §. *ult. ff. De legat.* 1. - *L.* 34. §. 4. -- *L.* 54. -- *L.* 30. §. 1. *ff. De legat.* 1. -- *Bellon. De jur. accresc. cap.* 5. *sect.* 5 *e* 7. — *Voet, Ad Pand. lib.* 30. *tit. de legat. n.* 63.

266. Il concetto della unità non può risultare altro che dalla economia del discorso; perocchè sole le parole valgono a dimostrare il concetto della mente, dove la cosa per sè stessa nulla dimostra. Però è stato detto giustamente, che tra i legatarii di quantità, la unità della orazione fa tutto. Per la unità della orazione soltanto può argomentarsi, che ad una sola ed unica quantità sono stati chiamati i legatarii tutti compresi nell'una orazione. La diversità delle orazioni per lo contrario dà luogo a credere che più sieno le quantità legate, e che le parole stesse che suonerebbero identità, come sarebbero la medesima somma, la medesima quantità, stieno piuttosto ad esprimere la plurità delle quantità legate, anzichè la intenzione di legare una sola quantità: *Theorica Bartoli in L. Re conjuncti. ff. De legat.* 3. *n.* 7. 8.

§. III. *Della congiunzione.*

267. Lo ripeteremo a sazietà, che la congiunzione dei legatarii in ordine al subietto del legato è causa efficiente del gius accrescendi. Questa congiunzione può aver luogo in tre maniere.

268. I legatarii possono essere congiunti solo perchè la stessa cosa a ciascun di loro vien legata; e questa congiunzione che unicamente dalla cosa dipende, dicesi congiunzione *re tantum*.

269. I legatarii congiunti per sola ragione di cosa, sono talvolta chiamati *disgiunti* nel linguaggio dei testi. Legare *disgiuntamente* vuol dire chiamare in proposizioni diverse con separate orazioni più persone ad una stessa cosa.

270. L'unità della orazione, non meno che la vocazione di più persone sotto un nomo appellativo, congiungono i legatarii nel concetto stesso del testatore, e per la forza delle parole. Però quando abbiamo identità di cosa ed unità di orazione, i legatarii posson vantare due maniere di congiunzione, vale a dire, congiunzione reale e congiunzione verbale, e si dicono però dalle scuole congiunti *mixtim*, e sono i veri congiunti nel linguaggio del testo. Legare *congiuntamente* vuol dire, chiamare in una stessa orazione più legatarii ad una stessa cosa.

Digitized by Google

271. Quando poi più legatarii sono in una sola orazione chiamati ad una stessa cosa, ma con assegnazione di parti intellettuali, allora si dice che la congiunzione tra loro è solamente *verbale*, e sono congiunti *verbis tantum: Papillon. De jur. accresc. pag.* 769. 770. *Thes. Otton. tom.* 4. — *Scip. Gentilis, De jur. accresc. cap.* 3.

272. Su queste tre definizioni si è formata la regola, che la distribuzione delle parti toglie la congiunzione reale, la moltiplicazione dei verbi toglie la congiunzione verbale: *Mantic. De conject. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 3. *n.* 29.

273. Una è la teoria intorno alla efficacia delle tre maniere indicate di congiunzione. In ordine ad una sola cosa legata posson concorrere tutte e tre le diverse maniere sopra indicate, e ne abbiamo l'esempio nella *L. Re conjuncti.* 89. *ff. De legat.* 3, dove il Bartolo con dottissimo e normale commento ha fissata la teorica del gius accrescendi con applauso del fòro. I culti per altro sono andati in opinioni assai diverse da quella del Bartolo, e sopra molti punti disapprovano la teorica di quell' insigne dottore.

274. Opinano i culti che due sole congiunzioni debbano aversi in riguardo per il gius accrescendi, e sono la congiunzione meramente reale, e la congiunzione mista. Credono che la congiunzione meramente verbale sia al tutto inefficace.

275. Prima di accennare per sommi capi gli argomenti dell' una e dell' altra sentenza, conviene brevemente esornare la efficacia dei mezzi di congiunzione in ordine al gius accrescendi.

276. Allorchè un testatore in due separate proposizioni lascia un' identica cosa a due diversi legatarii, niun dubbio che la cosa sia legata a ciascun di essi per intero. Pure fu volontà del testatore di deliberare una cosa sola dalla eredità e di obbligare alla prestazione di una cosa sola l' erede. Ognuno dei legatarii adunque avendo diritto all' intero, viene per occupare la cosa legata; ma la legge, per impedire la violenza, gli obbliga a dividersi il legato. Tale era il concetto che i romani giureconsulti si eran formato sulla causa della divisione del legato fra i legatarii *conjuncti re tantum*, e che più generalmente chiamavano *legatarii disgiunti*. Questo concetto lo esprimevano con dire, che le parti si facevano per il concorso (*concursu partes fiunt*).

277. La divisione fra i congiunti *re tantum* altro non è dunque che una diminuzione di quel legato che ad ognuno era stato lasciato per intero: non avendo tal diminuzione altra causa che il concorso del legatario, ne veniva per necessità che mancando il concorso, dovesse cessare la diminuzione, e potesse il legatario

rimasto solo preoder tutto il legato, come se mai alcun collegatario non avesse avuto. Il difetto del collegatario non era per lui causa di incremento di diritto, ma faceva cessare unicamente quel pericolo di diminuzione, a cui nella esistenza del collegatario sarebbe andato soggetto. Perciò nel linguaggio della scuola si dice, che il congiunto *re tantum* prende l'intero legato non per diritto di accrescimento, ma per il diritto che ha di non vedere diminuito il gius che gli aveva dato il testatore, e così per il diritto *non decrescendi*.

278. Il sublime ingegno di *Leibnitz*, tracciando le regole per il nuovo metodo di studii giurisprudenziali, prese a considerare la materia difficile, e reputata intricatissima del *gius accrescendi*. Spiegò la efficacia della congiunzione reale con una similitudine che giova riferire.

279. S'immaginino i due legatarii *A* e *B* come equidistanti dalla cosa *C* e aventi una stessa celerità *D*: non vi ha dubbio che movendosi essi nello stesso tempo, arriveranno ad incontrarsi alla metà dello spazio *C*; ma niuno potrà più oltre progredire, perchè l'altro gli sarà di ostacolo: il perchè la cosa rimarrà fra loro divisa egualmente.

Ma suppongasi adesso che *A* si sia partito verso *C*, e *B* si sia rimasto stazionario: non vi ha dubbio che *A* non trovando ostacolo che gli si opponga, occuperà l'intero spazio *C*, perchè la forza con cui partì era a questo diretta e sufficiente. Ora lo stato stazionario di *B* si verifica ogni qualvolta esso venga a mancare o per impotenza o per volontà; la celerità eguale verificasi nell'eguaglianza di diritto in ambo i legatarii; la forza per arrivare fino al punto estremo dello spazio *C* ravvisasi nell'essere ambedue i legatarii chiamati a tutta la cosa. Così i termini della similitudine son chiari, ed esso serve assai alla illustrazione della teoria: *Leibnitz, Specimen certitud. seu demonstrat. in jur. exhib. in doctrina condit. cap.* 5. *pag.* 114 *e* 118. *tom.* 4. *Genevae*, 1768.

280. Anche nella congiunzione mista vi è la vocazione dei legatarii a tutta la cosa legata, e le parti si fanno per concorso. Però il Bartolo diceva che tra i congiunti *mixtim* vi era piuttosto gius non decrescendi, che gius accrescendi; e questa opinione a dir vero potrebbe venire avvalorata dal testo in *L.* 10. *De legat.* 1. pure, siccome la congiunzione dei due legatarii nella stessa proposizione fa creder pensato dal testatore stesso il caso della divisione, così certo è per il testo della *L. unica.* §. 10. *Cod. De caduc. toll.* che la deficenza del congiunto *mixtim* non produce gli stessi ef-

fatti della deficienza del congiunto *re tantum*, come a più opportuno luogo verremo spiegando.

281. Veniamo adesso a ponderare gli effetti della mera congiunzione *verbale*. E prima di tutto conviene separare la congiunzione che si opera col chiamare più persone sotto nome collettivo ad uno stesso legato, dalla congiunzione verbale di cui ci occupiamo.

282. Niun dubbio che le persone chiamate sotto nome collettivo figurino come una persona sola, e che però sempre la deficienza di una di esse porti incremento al diritto delle altre. Noi non abbiamo da occuparci di questa congiunzione.

283. Non è dubbio che i legatarii congiunti *verbis tantum* abbiano la vocazione del testatore per la parte legata, e non possano dire, come i congiunti *re tantum* e i congiunti *mixtim*, che per volontà del testatore eran chiamati all'intero. Fra i congiunti *verbis tantum* la divisione non segue per effetto del concorso, ma per disposizione stessa del testatore. Mancando adunque un collegatario, non possono addurre la vocazione diretta all'intera cosa, per occupare la porzione del deficiente. La sola presunzione che il testatore nella contemplazione della deficienza del collegatario avrebbe lasciato la intera cosa al superstite, è il fondamento della regola, che canonizza il gius accrescendi anche tra questi congiunti.

284. L'Accursio ed il Bartolo, che sostennero la efficacia della congiunzione verbale per produrre il gius accrescendi, così la ragionavano: il gius accrescendi è un gius di congiunzione: la mera congiunzione verbale è una specie di congiunzione riconosciuta e canonizzata dalla legge: i congiunti *verbis* si hanno per una sola persona: la destinazione delle parti intellettuali non iscioglie talmente la identità della cosa legata, che si abbia ad intender risoluto ogni effetto di congiunzione tra quelli, che in una stessa orazione sono chiamati ad una stessa cosa con destinazioni di parti intellettuali: finalmente i testi nella *L.* 89. *De legat.* 3. — *L. Si duobus*. 16. §. *ult. De legat.* 1. — *L. Maevio.* 41. *De legat.* 2. — *L.* 5. 6. 7. *ff. De reb. dubiis*, favoriscono la causa dei congiunti *verbis tantum*.

285. I culti che sono andati in altra sentenza, osservano che secondo l'antico diritto non avova luogo gius accrescendi che quando le parti si facevano per il concorso. Osservano ancora, che Giustiniano nella famosa *L. unica*. *Cod. De caduc. toll.* parla dei congiunti *re et mixtim*, e rispetto ai congiunti *verbis* si tace. Di-

cono perfine, che accordando il gius accrescendi ai congiunti *verbis* si verrebbe a dare più di quello che voleva il testatore, il quale ha limitato la sua vocazione alla parte. Appoggiano queste teorie alla *L.* 1. 2. 3. *ff. De usufruct. accresc.* -- alla *L.* 20. *ff. De legat.* 1. -- alla *L.* 80. *ff. De legat.* 3. ma più specialmente insistono sopra i testi in *L. Plane.* 34. *ff. De legat.* 1. -- *in L. penult. ff. De usufruct. accresc.* che reputano puntuali per la risoluzione della questione.

286. Alcuni tenendo una opinione media sono stati d'avviso, che la congiunzione verbale fosse atta ad operare il gius accrescendi nei legati di proprietà, ed inidonea nei legati di usufrutto.

287. Convengono poi anche gli interpreti culti, che quando la divisione delle parti intellettuali scritta dal testatore eccedesse l'intero, allora trascurandosi la menzione delle parti, si dovessero i legatarii aver per congiunti ed abili al gius accrescendi: *Cujacio, ad L. unic.* §. *His ita definitis, Cod. De caduc. toll. pag.* 924. *tom.* 9.

288. Non è mancata alla teorica del Bartolo in *L. Re conjuncti,* 89. *ff. De legat.* 3. l'approvazione di non pochi culti scrittori: *Donello, De jur. civ. lib.* 8. *cap.* 13. §. 5. 9. -- *Vinn. Comment. Instit.* §. 8. *de legat. n.* 17. -- *Brunneman, in L. Re conjuncti, ff. De legat.* 3. -- *Papillon. De jur. accresc. pag.* 772. *et seq. in Thes. Otton. tom.* 4. -- *Scip. Gentilis, De jur. accresc. cap.* 6. *pag.* 210. 212.

289. Ma autori culti di maggior peso sono andati nella opinione, che tra i congiunti *verbis tantum* non fosse luogo al gius accrescendi: *Cujacio, ad L. unic.* §. *His ita definitis. Cod. De caduc. toll. pag.* 910. 912. *tom.* 9. -- *Fabr. de errorib. pragmat. decad.* 49. *error* 3. -- *Goveani, De jur. accresc. n.* 14. *et seq.* -- *Franc. Ramos de Manzano, Praelect. ad tit. de legat. par.* 2. *cap.* 3. *per tot. in Thes. Meerman, tom.* 7.

290. Questa opinione ha avuto degli approvatori eziandio tra quelli che erano versati nel fòro. Ma la Rota romana e la Rota nostra, dopo piena discussione dell'articolo, hanno accettata la teorica del Bartolo, e qualunque potesse essere la miglior sentenza nelle accademie sulla efficacia della congiunzione verbale, certo è oramai, che la consuetudine di giudicare ha accettato la classica teorica del Bartolo, e più non si pone dubbio in pratica, se il gius accrescendi proceda o no tra i congiunti *verbis tantum*: la opinione affermativa è inconcussa: *Bellon. De jur. accresc. cap.* 5. *quaest.* 38. *n.* 15. -- *Mantic. De tacit. et ambig. lib.* 10. *cap.* 3.

Digitized by Google

n. 8. - *Voet, Ad Pand. lib.* 30. *tit. de legat. n.* 61. -- *Gratian. Discept. forens. cap.* 533. *n.* 14. 15. - *Rot. rom. recent. dec.* 77. *n.* 23. *e* 24. *par.* 19. *tom.* 1. *e dec.* 437. *n.* 20. *et seq. par.* 19. *tom.* 2. -- *Royas, dec.* 428. -- *Thes. Ombros. dec.* 7. *tom.* 5, colle due seguenti pienissime.

291. Avverrà tuttavia di leggere in qualche decisione perfuntoriamente asserito, che la questione è dubbia; ma le decisioni che non trattano l'articolo, non fanno autorità, e se si riscontrassero le dottrine, che vengono citate *ad ornatum*, spesso avverrebbe di riscontrare, che dicono precisamente l'opposto di quello che li fa dire il decidente. Ciò mi è avvenuto di riscontrare in questa precisa materia del *gius accrescendi* in alcune decisioni, che non voglio nominare; ma si può anche riscontrare da tutti quelli, che prendessero in esame la *decisione* 40 del *Thes. Ombros. tom.* 2. *n.* 13.

292. Stabilita pertanto la efficacia della congiunzione verbale nel gius accrescendi secondo la teorica del Bartolo, giova ben precisare in quali termini la teorica stia ristretta.

293. E prima di tutto non è dubbio che senza la identità della cosa, qualunque sia la formula di verbale congiunzione, essa è assolutamente inefficace a produrre il gius accrescendi: *L.* 84. §. 12. *De legat.* 1. - *Mantic. De conject. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 3. *n.* 6. 7. - *Alciat. ad L.* 89. *de legat.* 3. *pag.* 962. *tom.* 5. *ediz. di Basilea.*

294. Però l'assegnazione di parti materiali necessariamente distrugge la congiunzione, e fa sì che i legatarii chiamati in una stessa proposizione sieno legatarii in cose diverse, e per niun modo congiunti: *L.* 24. §. 3. *De legat.* 1. - *L. Recte dicimus.* §. *ult. ff. De verb. signific.* - *Bartol. in L.* 89. *De legat.* 3. *n.* 23.

295. Le parti intellettuali non rompono la identità della cosa: ciò è egualmente vero, sia che si tratti di parti uguali, sia che si tratti di parti disuguali. Nondimeno è piaciuto ad alcuni scrittori, appoggiandosi al testo in *L. et Proculo.* 20. *De legat.* 2. che la distribuzione in parti disuguali, comunque intellettuali, togliesse la efficacia della congiunzione verbale, pretendendo che questa si verificasse nella distribuzione *aequis partibus: Vinn. Comment. Instit.* §. 8. *De legat. n.* 17.

296. Ma a dir vero non vi è ragione per distinguere fra le parti uguali e le parti disuguali: *Leibnitz. Specimen certitud. seu demonstrat. in jur. exhib. in doctrina condit. cap.* 5. *pag.* 113. *tom.* 4. *Genevae,* 1768. O la distribuzione in parti intellettuali rompe la unità della cosa, e ciò dee farlo tanto per le parti uguali, che

per le parti disuguali; o non la rompe, e nelle parti uguali e nelle parti disuguali deve procedere la stessa sentenza.

297. A noi sembra pertanto che, sieno le parti intellettuali o uguali o disuguali, debba sempre procedere il gius accrescendi fra i congiunti *verbis tantum*; e questa opinione è la più ragionevole e la più approvata. *Mysinger. Instit. de legat.* §. 8. *n.* 3.

298. Presupposti i termini della congiunzione verbale, le locuzioni distributive aggiunte alla indicazione delle parti non distruggono l'efficacia della congiunzione.

299. « Lascio a Tizio e a Caio il fondo tusculano a ciascuno per la metà »: ecco l'esempio del caso in cui la locuzione distributiva non distrugge l'effetto della verbale congiunzione: *Bartol. in L. Re conjuncti*, 89. *De legat.* 3. *n.* 13. 15. - *Thes. Ombros. dec.* 7. *n.* 11. 18. 61. *tom.* 5.

300. Diverso sarebbe l'effetto della locuzione tassativa e limitativa, come nel caso: « lascio a Tizio e a Caio il fondo tusculano per la metà soltanto ». Qui la locuzione tassativa sta ad escludere il gius accrescendi, il quale si può dal testatore, tanto tacitamente che espressamente, proibire nei legati: *ex L. Dominus*, §. 1. *ff. De usufruct.* - *Surdi*, *dec.* 152. *n.* 6. 7. - *Gratian. cap.* 533. *n.* 6.

301. L'unità del verbo è essenziale alla congiunzione verbale: la pluralità dei verbi distrugge la congiunzione verbale nella sua stessa essenza: *Bartol. in L.* 89. *De legat.* 3. *n.* 12. - *et in L. Maevio*, *prin. De legat.* 2. *n.* 3.

302. Così se è detto: « lascio la metà del fondo semproniano a Caio, e lascio l'altra metà del fondo semproniano a Sempronio », la moltiplicità del verbo fa sì che non vi sia congiunzione verbale, e non proceda gius accrescendi tra i legatarii.

303. Per lo contrario se è stato detto: « lascio la metà del fondo semproniano a Caio, e l'altra metà a Francesco », vi è congiunzione, perchè il discorso è retto da un unico verbo; e comunque la ripetizione del verbo sia sottintesa, pure basta che un verbo solo materialmente si legga nell'orazione, perchè l'unità dell'orazione non sia rotta; giacchè in materia di congiunzioni il solo espresso nuoce, il tacito non pregiudica: *Cancer. var. resol. lib.* 3. *cap.* 22. *n.* 22. 23. - *Thes. Ombros. dec.* 7. *tom.* 5. *n.* 68. 69. - e la teorica *del Castrense in L. Maevio.* 42. *De legat.* 2. *n.* 1. - *Bellon. De jur. accresc. cap.* 5. *quaest.* 1. *n.* 56.

304. Termineremo questo discorso sulla congiunzione verbale colle seguenti parole di *Scipione Gentile*, *De jur. accresc. cap.* 5.

Digitized by Google

pag. 296. « Unitatem autem orationis et ex causa nascentem verbis conjunctionem optime cognoscemus, si ita definiamus: verbis « conjunctos esse, cum plures eadem oratione sunt vocati, adscriptis « partibus; ut si unum ex vocatis tollas, tunc oratio insulsa et « inepta tota relinquatur, ut in exemplo posito in *d. L. Re conjun-* « *cti.* 89. *Lucio et Titio fundum ex aequis partibus lego*; nam si « ex hac oratione tollas Lucium, tunc relinquitur insulsa haec « oratio: *Titio fundum ex aequis partibus lego* ».

305. Ottima è questa régola per decidere che la congiunzione verbale concorre; ma non egualmente sicura sarebbe nella sua applicazione negativa, vale a dire, per escludere la congiunzione verbale.

§. IV. *Del terzo e quarto requisito del gius accrescendi.*

306. Intanto la congiunzione è operativa il gius accrescendi, in quanto questa congiunzione è fatta dal testatore, e procede dalla di lui volontà. Qualunque congiunzione di legatarii ad una stessa cosa, che non movesse dalla volontà del testatore, sarebbe inefficace per il gius accrescendi.

307. È del pari necessario che gli individui che vengono ad una stessa cosa, vi vengano *eodem jure*, e non *diverso jure*, perchè sia luogo al gius accrescendi fra loro. Questo gius non procede tra coloro, che succedono *diverso jure*: *L.* 6. *ff. De bonor. possess.* - *L. Si mulier. ff. De usufruct. accresc.* - *Fusar. De substit. quaest.* 495. *n.* 9. -- *Bellon. De jur. accresc. cap.* 5. *quaest.* 13. *n.* 1 *et seq.*

308. Siffatta teoria per altro è più importante pel gius accrescendi nella eredità, che pel gius accrescendi nei legati.

309. Perchè sia luogo a parlare di gius accrescendi, è necessario che il legatario congiunto venga a mancare senza avere acquistata la sua porzione. Ciò può avvenire in più modi:

1.° Perchè il legato quanto alla persona del legatario sia inutile, e si abbia per non scritto fino dal suo principio;

2.° Perchè il legatario sia incapace di acquistare il legato all'epoca in cui viene deferito;

3.° Perchè il legatario repudii il legato;

4.° Perchè è mancata la condizione alla quale è alligato il legato;

5.° Perchè il legatario è repulso dal legato con una eccezione perpetua;

6.° Perchè il legatario è mancato ai vivi, o è fatto incapace di acquistare prima che ceda il giorno del legato.

310. Per il gius novissimo, in qualunque modo avvenga che un legatario non acquisti il legato, procede il gius accrescendi.

311. Non così regolavasi la giurisprudenza quando vigeva la legge Papia Poppea. In alcuni casi le ragioni del fisco entravano innanzi al gius accrescendi: *Merill. Observ. lib.* 5. *cap.* 4. -- *Cujacio, ad L. unic. Cod. De caduc. toll. pag.* 885 *a* 897. *tom.* 9. - *Papillon. De jur. accresc. in Thes. Otton. pag.* 779. 780. *tom.* 4.

312. Non si dà per legge gius accrescendi *post quaesitum emolumentum*, vale a dire, poichè il legato è stato acquistato dal legatario; ma per gius comune è permesso al testatore di ordinare espressamente il gius accrescendi *post quaesitum emolumentum*. In tal caso però il testatore viene ad ordinare un fidecommisso singolare fra i legatarii: onde è che dopo la legge del 1789 si reputa tra noi inefficace la disposizione testamentaria, che ordina il gius accrescendi *post quaesitum emolumentum: Scip. Gentilis, De jur. accresc. cap.* 2. *pag.* 240. 242. - *Papillon. Op. cit. pag.* 781. - *Bellon. De jur. accresc. cap.* 4. *quaest.* 4. *n.* 21. -- *Tes. del For. tosc. dec.* 145. *per tot. tom.* 2.

§. V. *Condizioni negative*.

313. Il gius accrescendi nei legati siccome muove dalla presunzione della volontà del testatore, così può impedirsi dalla volontà del testatore o espressa o tacita.

314. Abbiamo già detto, che nei legati potevano praticarsi le sostituzioni come nell'eredità. Può dunque talora avvenire, che si disputi se la sostituzione prevalga al gius accrescendi. Su questo saremo remissivi alle regole date sull'analoga questione alla sezione del gius accrescendi nella eredità. Vedi inoltre *Menoch. De praesumpt. lib.* 4. *praes.* 87. -- *Fusar. De substit. quaest.* 495. -- *Gratian. Discept. forens. cap.* 299. *n.* 10. 11. -- *Ciarlin. Controv. lib.* 1. *cap.* 71. *n.* 16. -- *Bellon. De jur. accresc. cap.* 10. *quaest.* 29. *n.* 37. -- *Palma, Alleg.* 127. *tom.* 2.

315. Vi sono dei legati, che per loro indole repugnano dal gius accrescendi. Tale sarebbe il legato di uso. Il concetto giuridico del legato stesso indica la volontà di beneficare limitata, ed incapace d'incremento. È da dire lo stesso del legato di alimenti: *Mantic. De conject. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 3. *n.* 24 *et seq.* -- *Surdi, De alim. tit.* 9. *quaest.* 6. *n.* 10. -- *Alciat. ad L.* 89. *ff.*

Digitized by Google

De legat. 3. *pag.* 967. *et seq. ediz. di Basilea*, 1671. *tom.* 5. Ma la regola può soffrire limitazione per congetture di volontà, come per insufficienza del lascito si bisogni degli alimentarii: *Menoch. De praesumpt. lib.* 4. *praes.* 158. *n.* 6. 8. -- *Surdi, loc. cit. n.* 27.

316. Non si dubita che il gius accrescendi proceda anche nei legati di cosa aliena, *Bellon. De jur. accresc. cap.* 5. *quaest.* 9. *n.* 7. come pure per il comune consentimento dei dottori si ammette, che il gius accrescendi proceda nei legati di cose fungibili.

317. In ordine al legato di quantità, giova tenere le seguenti regole:

1.ª Procede il gius accrescendi nel legato di quantità lasciato a più chiamati con nome collettivo: *L.* 15. §. *ult. De legat.* 1.

2.ª Procede il gius accrescendi tra i legatarii chiamati congiuntamente ad una quantità indeterminata: *L.* 30. §. 4. -- *e L.* 51. *De legat.* 1.

3.ª Secondo la opinione di molti culti interpreti non ha luogo gius accrescendi nelle quantità numeriche e determinate, argomentandosi questa teoria dalla *L.* 29. *ff. De solut.* - *L.* 55. *ff. De verb. oblig.* -- *L.* 86. *ff. De cond. et demonst.*

Ma secondo il Bartolo, e generalmente secondo i forensi, quando si verificano gli estremi della identità della cosa e della congiunzione, cosicchè possa dirsi che più legatarii sono chiamati congiuntamente ad una sola quantità, procede il gius accrescendi, ancorchè si tratti di una quantità certa e determinata: *Papillon. De jur. accresc. pag.* 774. *Thes. Otton. tom.* 4. -- *Scip. Gentilis, De jur. accresc. cap.* 3. *pag.* 200. -- *Bellon. De jur. accresc. cap.* 5. *quaest.* 7. *n.* 2. *et seq.* -- *Voet, Ad Pand. lib.* 30. *tit. De legat. n.* 63.

318. Importa adunque nei legati di quantità ricorrere alle regole già spiegate al §. sulla identità della cosa, per decidere quando sia o no luogo al gius accrescendi.

319. Noteremo qui pure, che tra il legatario a cui è lasciato il genere, ed il legatario a cui è lasciata la specie del genere, non può esservi gius accrescendi, perchè sono fino da principio chiamati a cose diverse: *L.* 41. §. 3. -- *L.* 99. §. *ult. De legat.* 3. -- *L.* 99. *De legat.* 1. Se non che la *L.* 23. *Cod. De legat.* insegna la seguente distinzione: o si lega prima il tutto, e poi la parte, ed allora la parte s' intende avulsa dal tutto, e non vi è congiunzione: o si lega prima la parte, e poi il tutto, e allora nel tutto sta la parte, e vi è congiunzione, e però gius accrescendi: *Scip. Gentilis, cap.* 3. *pag.* 201.

Digitized by Google

§. VI. *Modo dell'accrescimento.*

320. Il legatario congiunto *re tantum*, come quello che è chiamato dal testatore stesso alla intera cosa, la prende tutta in forza della propria vocazione, quando non trova altro collegatario congiunto *re tantum*, che gliene contrasti l'intero acquisto, e lo obblighi di adattarsi alla parte.

321. Nel concetto giuridico la deficenza dell'altro collegatario non produce accrescimento ai diritti del legatario congiunto *re tantum*, ma fa solo che questi non sieno diminuiti.

322. Quando manca il concorso del collegatario, la cosa è ridotta ai termini semplici della vocazione del legatario, che acquista la intera cosa.

323. Può un legatario scindere un legato? Lo abbiamo detto, non può; dee tutto acquistarlo, o tutto rifiutarlo: quindi è che il legatario *re tantum*, quando non trova chi gli contrasti una parte, non può che prenderlo tutto, o tutto rifiutarlo. Si dice perciò che il gius accrescendi procede anco contro sua voglia; ma non è questa altro che una conseguenza necessaria dei due principii: 1.° che non si può in parte ripudiare e in parte accettare un legato; 2.° che il congiunto *re tantum*, è chiamato all'intero, e fa le parti per effetto del solo concorso.

324. Ma se viene ad occupare la intera cosa legata jure proprio, e per il solo effetto del non esistente impedimento del collegatario, non deve neppure riguardarsi come persona subentrata nell'emolumento destinato all'altro legatario, e non dee subire gli oneri di che l'altro legatario era gravato: questi oneri rimangono caducati.

325. Noi fermiamo pertanto la prima regola sul modo dell'accrescimento così: ai congiunti *re tantum* accresce anche contro loro voglia, ma *sine onere*: *L. unic.* §§. 10. 11. *Cod. De caduc. toll.* -- *Bartol. in L.* 89. *De legat.* 3. *n.* 20. 50. 54. -- *Scip. Gentilis, De jur. accresc. cap.* 12. *pag.* 248. 249.

326. Diverso affatto è il modo con che segue l'accrescimento per i congiunti *verbis tantum*. Spiegando l'indole di questa congiunzione abbiamo osservato, che non potevano vantare la diretta vocazione del testatore all'intera cosa, ma soltanto la presunzione che il testatore gliel'avrebbe lasciata per intiero, se non avesse avuto da beneficare colla stessa cosa anche un'altra persona. La deficienza del legatario per essi è ragione d'incremento del loro

diritti; in ordine ad essi può dirsi veramente che vengono in luogo del legatario mancato. Però fermiamo la seconda regola, che ai legatarii congiunti *verbis tantum* accresce la porzione del deficiente, quando vogliono acquistarla, ma *cum onere*: *Bartol. in L.* 89. *De legat.* 3. *n.* 65.

327. Siccome i congiunti *mixtim* fanno le parti per concorso, come a suo luogo è stato provato, così parrebbe ragionevole che dovesse a loro applicarsi la stessa regola, che procede per i congiunti *re tantum*; ma in teorica e in pratica è stata ricevuta la regola contraria, e anche per questi l'accrescimento segue quando lo vogliono e *cum onere*: *L. unic.* §§. 10. 11. *Cod. De caduc. toll.* – *Bartol. in L.* 89. *ff. De legat.* 3. *n.* 24. 54. – *Cujacio, ad L. unic.* §. *Pro secundo, Cod. De caduc. toll. pag.* 887. *tom.* 9. – *Christin. dec. belg. dec.* 314. *vol.* 1. *n.* 2. – *Scip. Gentilis, cap.* 14. *pag.* 253. – *Papillon. De jur. accresc. pag.* 784. 785. *Thes. Otton. tom.* 4.

328. Giustiniano volendo che il gius accrescendi procedesse anche sulle porzioni dei legati, che si hanno per non scritti; stabilì per altro che queste accedessero sempre *sine onere*.

329. La massima soffre per altro due limitazioni.

La prima è nella *L. Cum vero.* §. *Si non scripto. ff. De fideicomm. libert.* Suppone la legge che un legatario sia rogato di manomettere un servo, e vuole che quando il legato si abbia ad avere per non scritto, l'erede a cui rimane il comodo della cosa legata, debba tuttavia soddisfare alla volontà del testatore, redimendo il servo da manomettere.

L'altro caso è della *L. ult. ff. De his quae pro non script. habent.* Per il senatusconsulto liboniano si hanno per non scritti i legati, che il legatario scrive da sè nel testamento del testatore: le cose sì fattamente legate rimangono all'erede; ma se il legato era *cum onere*, dee l'erede quanto a quest'onere soddisfare alla volontà del testatore: *Cujacio, Ad L. unic.* §. *In primo. Cod. De caduc. toll. pag.* 883. 884. *tom.* 9.

330. Il gius accrescendi vien parificato all'alluvione. Esso è piuttosto un modo con cui la cosa accresce, anzichè un titolo nuovo di personale acquisto. Se si prescinda dal legato di usufrutto, in cui il gius accrescendi è personale, come personale è l'indole della cosa legata, negli altri legati il gius accrescendi si reputa un diritto reale, e si dice che la porzione accresce alla porzione, non alla persona. Il perchè non vi è bisogno di nuova agnizione per l'acquisto della porzione deficiente, ma questa accresce alla porzione acquistata, come il benefizio dell'alluvione accresce al

fondo. L'erede, il successore del legatario, che si trova avere la cosa legata, sente il benefizio del gius accrescendi nel modo stesso che sentirebbe il comodo di ogni altro incremento della propria cosa: *Bartol. in L.* 89. *ff. De legat.* 3. *et ibi Addentes.* -- *Scip. Gentilis, De jur. accresc. cap.* 9. -- *Papillon. De jur. accresc. pag.* 782. -- *Cujacio, Observ. lib.* 12. *cap.* 13. -- *Merill. De jur. accresc. cap.* 4. -- *Bellon. De jur. accresc. cap.* 9. *quaest.* 44. 45.

331. Di qui ne insorge la nobilissima questione, se il gius accrescendi proceda in favore del compratore o del venditore del legato.

332. Per il venditore potrebbe dirsi, che la sua persona fu contemplata dal testatore, mentre quella del compratore non poteva esserlo, e che non poteva esser dedotto in vendita un gius puramente eventuale.

333. Ma per il compratore può dirsi, essere il gius accrescendi un incremento della porzione alla porzione; seguitar la porzione in qualunque mano; reputarsi un incremento naturale della cosa, da doversi sentire da chi si trova padrone della cosa medesima; esser per fine un accessorio del gius venduto, e seguitare perciò il suo principale.

334. Le ragioni del compratore hanno trovato plauso dalla giurisprudenza: *Bartol. in L.* 89. *ff. De legat.* 3. *n.* 26. - *Alciat. ad d. L. n.* 43. -- *Duaren. De jur. accresc. cap.* 7. *quaest.* 66. 67. dove pienamente tratta la materia.

335. Si potrebbe agitare la questione, se la porzione deficiente accresca ai legatarii *per porzioni virili*, o *pro rata*.

336. La questione accademica potrebbe essere dubbia per colpa dell'imperator Giustiniano; nè mancano scrittori che abbiano sostenuto l'accrescimento *pro virili*.

337. Ma la Glossa e il Bartolo e la comune scuola dei dottori han tenuto l'opinione, che l'accrescimento seguisse *pro rata*, appoggiati ai testi *in L. Maevio*, 42. *ff. De legat.* 2. -- *L. Si liber homo.* §. *Cum quis. ff. De heredib. instit.* -- *L.* 1. §. *Denique ff. De usufruct. accresc.*

338. La ragione sembra assistere la opinione del Bartolo, poichè sendo vero che nei legati il gius accrescendi è indotto per interpretazione della volontà del testatore, ragion vuole che quando il testatore nell'assegnare diverse parti ha indicato i diversi gradi d'affezione, con che riguardava i diversi legatarii, queste tracce di presunta affezione si seguano nel distribuire tra più legatarii la porzione che viene ad accrescere.

339. Non si può prendere argomento dalle leggi che stabiliscono in materia di eredità la divisione per eguali porzioni tra gli eredi *in re certa*, i quali non abbiano altri coeredi chiamati all'universa eredità; che stabiliscono, diceva, la divisione *pro virili* senza considerare la proporzione in cui stanno le cose che ciascuno degli eredi ritiene come per legato: perocchè nella eredità il gius accrescendi è indotto per necessità; laddove nei legati è indotto per canonizzata regola di interpretazione di volontà: e quanto irragionevole sarebbe stata la diseguaglianza nella distribuzione di un diritto, cui gli eredi eran chiamati per volontà di legge, altrettanto sarebbe irragionevole nella distribuzione di un diritto, cui vengono per volontà del testatore, non serbare quelle proporzioni di affezione presunta che ha già indicate.

§. VII. *Delle regole di prelazione nel concorso di legatarii congiunti per diverse maniere di congiunzione.*

340. Può accadere che più persone vengano chiamate alla stessa cosa legata, ma sieno diversamente congiunte tra loro. Importa però conoscere con quali regole proceda il gius accrescendi quando una di queste venga a mancare, se cioè proceda a benefizio di tutti, o a benefizio di alcuni soltanto.

341. E prima di tutto diremo per regola generale, che le persone chiamate sotto nome collettivo, siccome fanno le veci di una persona sola, e prendono una sola parte nella distribuzione del legato, così sentono sole il benefizio dell'accrescimento nel caso che una di esse venga a mancare.

Un testatore ha detto: « lascio a Tizio ed ai figli di Mevio il fondo *A* »: erano tre i figli di Mevio, ma all'epoca dell'acquisto due ne erano mancati: l'unico figlio superstite prende la parte di tutti e tre, senza che Tizio possa pretender ragione di incremento. Sicchè può dirsi per regola generale, che il difetto di uno dei chiamati per nome collettivo non dà luogo ad incremento altro che per gli altri chiamati sotto lo stesso nome, e che facevano una persona sola con lui: *argum. L. Si quis Titio. ff. De usufr. accresc. — Bartol. in L. 89. ff. De legat.* 3. *n.* 29. 30. 32.

342. Fra i congiunti *re tantum*, e che nel linguaggio del testo si chiamano disgiunti, non può essere ragione di preferenza: la loro deficienza giova a tutti i chiamati alla stessa cosa: *Bartol. in L.* 89. *De legat.* 3. *n.* 27.

343. Mancando un congiunto *mixtim*, la sua porzione accresce all'altro congiunto *mixtim*, senza che gli altri congiunti *re tantum* possano alcuna cosa pretendere; perocchè il doppio vincolo di congiunzione reale e verbale forma titolo di preferenza: *Bartol. in d. L.* 89. *n.* 31. 32. — *Scip. Gentilis, De jur. accresc. cap.* 7. *pag.* 218.

344. Mancando un congiunto *verbis tantum*, la sua porzione accresce all'altro congiunto *verbis tantum*: *Jas. in L. Re conjuncti,* 89. *ff. De legat.* 3. *n.* 29. — *Duaren. lib.* 2. *cap.* 7. — *Alciat. ad d. L.* 89. *ff. De legat.* 3. §. 3. *pag.* 954. — *Scip. Gentilis, cap* 8. *pag.* 222. 223.

345. Un testatore ha detto: « Primo et Secundo fundum *A* lego; Tertio fundum *A* lego; Quarto et Quinto fundum *A* lego aequis partibus »: se manca il primo, la sua porzione accresce al secondo; se manca il terzo, la sua porzione accresce a tutti, se manca il quarto la porzione accresce al quinto soltanto: *Franc. Ramos. de Manzano, Praelect. ad tit. de legat. par.* 2. *cap.* 5. *pag.* 310. *in Thes. Meerman. tom.* 7. — *Papillon. De jur. accresc. pag.* 786. 787. *Thes. Otton. tom.* 4. — *Cujacio, Observ. lib.* 24. *Observ.* 34. — *Christineo, Dec. belg. dec.* 313. *vol.* 1.

§. VIII. *Del gius accrescendi nell' usufrutto.*

346. L'usufrutto è diritto personale nell'usufruttuario, che si estingue colla persona del medesimo. La coerenza di questo diritto alla persona ha fatto stabilire, che non si potesse questo diritto alienare, comunque distrar si potesse la comodità di percipere i frutti. Vedi *Trattato dell'Usufrutto*.

347. Non può adunque cader questione, se, quando ha luogo il gius accrescendi tra i legatarii congiunti nell'usufrutto, l'accrescimento sia reale, o personale. Esso non può essere che personale, perchè assolutamente inerente alla persona è il diritto di usufrutto: quindi sia che l'usufruttuario abbia alienata la comodità di percipere i frutti, sia che abbia in qualche modo perduta la sua porzione di usufrutto dopo di averne fatto l'acquisto, il gius accrescendi segue sempre a favore della sua persona. *L.* 1. *in fin.* — *L.* 2. *ff. De usufr. accresc.* — *L.* 10. *ff. Tit. eod.* — *L.* 14. §. 1. *ff. De except. rei judic.* — *L.* 33. *ff. De usufr.* — *Merill. De jur. accresc. cap.* 11. — *Papillon. De jur. accresc. pag.* 782. 783. — *Brunneman. ad tit. De usufr. accresc. n.* 14. — *Bellon. Cap.* 7. *quaest.* 66. *n.* 1.

Digitized by Google

348. Altra proprietà del legato di usufrutto si è che *quotidie legatur, quotidie adquiritur*. Però se dopo che tutti i legatarii d'usufrutto hanno cominciato a goderne, accade che uno di essi manchi, si verifica quella deficenza del legatario che dà luogo al gius accrescendi. Impropriamente si dice che nel legato di usufrutto il gius accrescendi procede anche dopo il *quaesitum emolumentum*, volendosi con questa espressione indicare, che vi è gius accrescendi fra gli usufruttuarii congiunti anche dopo che ciascuno di essi ha cominciato a godere, se per avventura qualcuno manchi. La massima è vera ed indubitata, ma l'espressione è impropria, perchè non può dirsi quesito l'usufrutto per quel tempo in cui viene a mancare l'usufruttuario. Ma ritenendosi che l'usufrutto si risolva in tanti legati quante sono le fruizioni, sempre è vero che all'epoca della mancanza di un usufruttuario, gli altri usufruttuarii congiunti vengono all'acquisto della sua porzione per questo perchè egli non l'ha acquistata: *L.* 1. §. *Interdum. ff. De usufr. accresc.* -- *L.* 2. *ff. Tit. eod* — e magistralmente la Glossa in *L* 1. §. *Interdum. verb. quotidie constituitur, ff. De usufr. accresc.* -- *Cujacio ad Africanum. Tract.* 6. *in L.* 2. *ff. De usufr. accresc. pag.* 1168. 1169. *tom.* 1. -- *Tusc. lit. I. conc.* 566. *n.* 9. -- *conc.* 570. -- *Ciarlin. Controv. lib.* 1. *cap.* 71. *n.* 6. -- *Govean. De jur. accresc. n.* 28. 29.

349. Le regole sulla congiunzione dei legatarii sono comuni all'usufrutto, come alla proprietà; anzi i testi al *tit. De usufr. accresc*. hanno servito ai dottori ed agli interpreti per istabilire codeste regole.

350. Comuni sono pure le regole sul modo dell'accrescimento; e secondo la diversa natura delle congiunzioni, gli usufruttuarii vengono per gius accrescendi, o per gius non decrescendi: *Gratian. Discept. forens. cap.* 807. *n.* 26 -- *Menoch. De praesumpt. praes.* 159. *n.* 3 *a* 21. -- *Bellon. Cap.* 5. *quaest.* 37. *n.* 15. 16.

351. Senza congiunzione tra i legatarii dell'usufrutto non è luogo a gius accrescendi. *L.* 1. *ff. De usufr. accresc.*

352. Lasciato l'usufrutto della istessa cosa a più legatarii, ma a carico di più eredi distintamente, vale a dire, a ogni legatario di usufrutto destinando un erede distinto incaricato di prestarglielo, non vi è congiunzione nè gius accrescendi: *L.* 11. 12. *ff. De usufr. accresc.*

353. Lasciato l'usufrutto ad un servo di più padroni, si acquista ai padroni *pro dominicis portionibus*. Se uno dei padroni manca, lungi dal consolidarsi la sua porzione di usufrutto alla

proprietà, si acquista tutto l'usufrutto dall'altro padrone; ciò non per gius accrescendi, perchè i due padroni non sono congiunti per volontà del testatore, ma perchè si considera la persona del servo, che sostiene la persona di usufruttuario, e regola la durata dell'usufrutto: è questo un effetto della personalità dell'usufrutto. Se si fosse trattato di un legato di proprietà, non si sarebbe così risoluto, ma il padrone del servo avrebbe presa soltanto quella parte, che corrispondeva al gius che esso aveva sulla persona del servo: *L. 1. ff. De usufr. accresc.* -- *L. 20. ff. De legat. 2.* - *Averani, lib. 4. cap. 19. n. 3 a 6.*

354. Se l'usufruttuario, pregato a restituire l'usufrutto ad un altro, effettua la restituzione, e quindi a restituzione avvenuta accade che quegli cui fu restituito l'usufrutto muore, torna nuovamente l'usufruttuario all'usufrutto; ed è anche questo uno degli effetti della personalità dell'usufrutto. *L. 17. De legat. 2.*

355. Nel legato del fondo si comprende anche il godimento del medesimo; onde è che se un testatore lega a Tizio il fondo, a Mevio l'usufrutto, non è da credere che a Tizio si pervenga la nuda proprietà; esso è chiamato anche all'usufrutto; e così Tizio ha la proprietà, più, metà dell'usufrutto, perocchè si reputa congiunto *re* coll'altro legatario Mevio: *L. 6. ff. De usufr. earum rer. quae usu consum. etc.* -- *L. 19. ff. De usufr. legat.*

356. Un testatore lascia il fondo a Tizio e a Caio, l'usufrutto a Mevio: volendo applicare la precedente regola, conviene considerare Tizio e Caio per una sola persona, perchè congiunti *re et verbis*, e dar loro la metà dell'usufrutto, dando l'altra metà a Mevio; però se accade la deficenza di Tizio, Mevio non ne sente verun incremento nel suo usufrutto, ma tutto si accresce a Caio, per la ragione che i congiunti *mixtim* si antepongono ai congiunti *re tantum: L. 9. ff. De usufr. accresc.* -- *L. 26. §. ult. ff. De usufr. legat.* -- *Cujacio, Ad Africanum. Tract. 6. in L. 9. ff. De usufr. accresc. pag. 1169. tom. 1.*

§. IX. *Supplementi*.

357. Si è detto che la deficienza di un legatario dava luogo al gius accrescendi a favore dei collegatarii congiunti, e si sono notati i casi per i quali può dirsi che il legatario sia mancato. Fra i casi di deficienza non abbiamo fatto parola del caso in cui un legatario venga privato del legato per titolo d'indegnità.

Giustiniano nella *L. unic. Cod. De caduc. toll*, quanto agli indegni, preservò le disposizioni del gius antico, e i diritti fiscali. Verrà luogo più opportuno di parlare di questi diritti fiscali secondo lo spirito delle moderne leggi e della moderna giurisprudenza. Intanto stà fermo il principio, che la privazione per titolo d'indegnità non fa sì che abbia a dirsi mancato il legatario, e che abbia luogo il gius accrescendi; e ciò perchè la indegnità non è ragione che impedisca l'acquisto, e così operi quella deficienza del legatario che dà luogo al gius accrescendi, ma è causa per cui la cosa acquistata si perde. Non sono gli indegni impediti dall'acquisto; ma il fisco, o chi altri abbia il diritto di vendicare la porzione dell'indegno, gliela toglie, e così, momentaneamente almeno, segue il passaggio del diritto dal testatore nel legatario, che per ragione della sua indegnità se ne vede togliere il godimento.

358. La renunzia del legatario al legato, dell'erede alla eredità, fatta *abdicativamente*, dà luogo al gius accrescendi; fatta a favore di qualcuno coll'animo di trasferire in lui i proprii diritti, è un vero acquisto; fa che il renunziante si consideri come legatario ed erede, e la renunzia traslativa sorta a favore del renunciatario il vantaggioso scopo cui era ordinata: *Bellon. De jur. accresc. cap.* 5. *quaest.* 18.

359. Per quanto sia dell'indole del gius accrescendi di procedere soltanto nella ipotesi della deficienza del legatario *ante quaesitum emolumentum*, pure nelle donazioni imperiali, tra i soci congiunti nelle medesime, procede il gius accrescendi anche *post quaesitum emolumentum*: *L. unic. Cod. Si liberalit. imperial. socius etc.*; e procedeva gius accrescendi *post quaesitum emolumentum* nelle assegnazioni de' liberti: *L.* 3. 4. 5. *ff. De adsign. libert.*

360. È stato disputato se il congiunto *re tantum* possa, finchè è incerta l'accettazione del legato per parte dell'altro congiunto *re tantum*, domandare la prestazione del legato intero, cosicchè se l'altro legatario si risolve ad acquistare il legato, si abbia a rivolgere per conseguire la parte contro di lui, e non contro l'erede: ma la miglior sentenza è che non possa dimandare altro che la parte, finchè non è chiarita la deficienza del collegatario; è però posto fuor di dubbio che a lui l'intera cosa legata si perviene *jure non decrescendi*: *Franc. Ramos de Manzano Praelect. ad tit. de legat. par.* 2. *cap.* 2. §. 2. *a* 10. *pag.* 295. *a* 298.

361. Tanto nella eredità che nei legati, l'acquisto della porzione che accresce non esige nuova agnizione, e si domanda colle azioni stesse, con cui si domanda e si perseguita la parte, a cui

l'erede o il legatario è chiamato direttamente: *Scip. Gentilis, De jur. accresc. cap.* 15.

362. La porzione accresciuta si ha per lo stesso titolo e per lo stesso gius della porzione principale; non si considera come una cosa diversa, ma forma colla porzione principale un solo tutto: *Bellon. De jur. accresc. cap.* 9. *quaest.* 44.

CAPITOLO III.

DELL' ACQUISTO DEL DOMINIO DELLE COSE LEGATE.

363. Giustiniano togliendo le antiche controversie volle che il dominio della cosa legata passasse direttamente dal testatore nel legatario, quando cedeva il giorno del legato. Questa regola non è vera che per i legati di cosa certa e di proprietà del testatore o dell'erede; perocchè quanto ai legati di cosa altrui o ai legati di cosa incerta, ma certificabile, impossibile sarebbe questo immediato passaggio di dominio; ma è d'uopo che il legatario adoperi l'azione personale per il conseguimento del legato: *Donell. de jur. civ. lib.* 10. *cap.* 8. §. 16. 17. *pag.* 850.

364. Non è da confondere l'acquisto del legato con l'acquisto del dominio delle cose legate. Nei legati di cosa certa questi due termini vanno di pari passo; ma nel legato di cosa incerta non può esservi acquisto di dominio finchè la cosa legata non è ridotta a certezza.

365. Parlando dunque del dominio che il legatario acquista della cosa certa tostochè cede il giorno del legato, diremo che esso non dà però il diritto al legatario di occupare la cosa di propria autorità, e neppure di esigere la consegna della cosa legata finchè pende incerto, se l'erede adirà o non adirà l'eredità, se eserciterà o non eserciterà la falcidia; ma dal momento che per l'adizione libera della eredità è chiarito doversi la intera prestazione del legato, si viene anche a conoscere che la cosa è appartenuta al legatario fin dal giorno in cui cedè il legato; il che vuol dire, nei legati puri, fin dal giorno della morte del testatore: e comunque la cosa legata sia dovuta stare alcun tempo intangibile nella eredità, pure non è stata neppure un momento dell'erede, ma sempre del legatario: quindi se essa ha prodotto dei frutti, se ha ricevuto incremento, se è deteriorata, sta tutto ciò a profitto e a danno del legatario.

Digitized by Google

366. Distinguevano gli antichi giureconsulti in ordine ai frutti della cosa legata, se il legato era per *damnationem* o per *vindicationem;* e nel legato per *damnationem* non davano diritto ai frutti se non per la mora; nel legato per *vindicationem*, indipendentemente dalla mora, davano diritto ai frutti dalla cessione del giorno.

Abolita oggimai la differenza dei legati per *damnationem* e per *vindicationem,* e stabilito che nei legati di cosa certa il dominio passa *recta via* nel legatario, e mai risiede nell'erede (se il legato è puro), necessaria; incavillabile è la conseguenza che in questi legati ogni frutto, ogni comodità partorita dalla cosa ceda a favore del legatario per il titolo del dominio, senza bisogno di ricorrere ad altri titoli: *Cujacio, ad L.* 38. *De legat.* 1. *pag.* 997 *a* 1000. *tom.* 7.

367. Più intrigata è la questione per i frutti e per le usure nei legati di cosa incerta, nei legati di quantità e nei legati di cosa altrui: ma queste sono questioni che riguardano il quasi contratto che l'adizione della eredità induce fra l'erede e i legatarii, e saranno trattate nel seguente capitolo.

368. Nei legati di genere la scelta della specie è necessaria all'acquisto del dominio della cosa, non è necessaria all'acquisto del legato. Avanti Giustiniano il legato di ozione era condizionale; la morte del legatario senza avere scelto importava estinzione del legato: non così per il legato di genere, e per il legato alternativo: *Cujacio, ad L.* 5. 6. *De legat.* 1. *pag.* 948 *e* 949. Dopo Giustiniano la scelta è necessaria come mezzo per ridurre la cosa in dominio, ma non forma più condizione del legato.

369. Si disputa fra i dottori a chi spetti la scelta nel legato di genere, se cioè al legatario o all'erede. Diverse sono le teoriche colle quali s'intende a conciliare i testi. I culti più generalmente sono andati nella opinione che se il legato è per *damnationem,* la scelta spetti all'erede; se per *vindicationem,* spetti al legatario. Questa distinzione, a dir vero, cui si adattano i testi mirabilmente, è anche ragionevole al sommo, e può essere anche di pratica utilità. Perocchè se le parole sono dirette all'erede, e però l'erede è obbligato a dare, se ne può bene indurre che il testatore abbia voluto in lui rimettere la scelta, e che esso possa invocare la regola, che la scelta stà sempre in favore di quello che è obbligato a dare. Se al contrario il testatore ha rivolte le parole al legatario, quasi che esso dovesse prendere il subietto del legato, pare che se ne possa indurre aver voluto conferire nel legatario la scelta. Tale era almeno la ragione della differenza dei giuridici

effetti delle formule di legare per *damnationem* e per *vindicationem*, quanto alla elezione nel legato di genere: e siccome il solo criterio naturale basta a indicare dovere essere diversi gli effetti del linguaggio concepito *in rem* e del linguaggio concepito *in personam*, così quando le parole del testatore si riducono ad una delle suddivisate maniere, si avrà sempre buona regola alla interpretazione della volontà da ciò che le leggi romane nella contemplazione di codesta ipotesi di volontà disponevano: *Cujacio, ad L.* 37. *De legat.* 1. *pag.* 969. 970. -- *Stryk. Usus modern. Pand. lib.* 30. *de legat.* §. 3.

370. Generalmente prevale la opinione della Glossa, che la scelta nel legato di genere spetti al legatario, quando dalle parole del testamento non apparisca della volontà del testatore di disporre intorno alla scelta: *Glossa in L. legato generaliter. ff. De legat.* 1. -- *Vinn. Instit. tit. De legat.* §. *Generaliter. n.* 4. -- *Mynsinger. Instit. tit. de legat.*

371. Ma talvolta la natura delle cose legate porta a dovere stabilire diversamente la regola; perocchè se si tratta di genere di cui il testatore non possiede in proprio specie alcuna, non può esservi luogo a elezione del legatario, ma spetta all'erede presentare al legatario un individuo mediocre del genere contemplato dal testatore. Lo stesso deve dirsi dei legati di cose fungibili, in cui se non è espressa la qualità, spetta all'erede il determinarla. L'elezione spetta all'erede ancora quando si tratta di un genere talmente indeterminato che esige il fatto dell'uomo a determinarlo. Così nel legato generico di un fondo la elezione del fondo da darsi tra gli ereditarii spetta all'erede: *L.* 2. *ff. De optione legat.* -- *L.* 37. *ff. De legat.* 1. -- *L.* 3. 4. *ff. De tritico, vino vel oleo legato.* -- *Barry. De success. lib.* 9. *tit.* 8. *n.* 2.

372. Quando la scelta spetta al legatario per legge, e non per espressa volontà del testatore, non può scegliere l'ottimo; mentre quando la espressa volontà del testatore lo ha autorizzato a scegliere, ha diritto di prendere anche l'ottimo.

373. Il diritto di scegliere competente al legatario passa anche nei di lui eredi; mentre la scelta che è affidata ad alcuno come ministro della volontà del testatore, è personale, e non passa negli eredi. La ragione della differenza si è che per il legatario il diritto di scegliere si considera come parte della utilità del legato; per il ministro esecutore si riguarda come effetto di fiducia riposta dal testatore nella persona, e personale sempre come ogni altra maniera di fiducia: *L ult. Cod. De legat.* -- *Barry, lib.* 9. *tit.* 8. *n.* 4.

374. L'erede può adire il pretore per fare assegnare un termine al legatario onde abbia fatta la scelta, e può l'assegnazione farsi eziandio colla comminazione della caducità: *L.* 6. 8. *ff. De optione vel elect. legat.* -- *Constantin. vol.* 477. *n.* 70. 80.

375. Natural conseguenza dell'immediato passaggio del dominio della cosa certa legata si è, che ogni pericolo e ogni commodo della medesima sta per il legatario.

376. Nelle cose incerte, e così nei legati di genere e di quantità, non può verificarsi pericolo per il legatario. Avviene talora che il genere sia talmente circoscritto a determinate specie dalla volontà del testatore, che quando tutte queste specie periscano, debba il legatario di genere sentire la conseguenza del pericolo, come l'avrebbe sentita il legatario di specie.

377. Fin qui degli incrementi e delle diminuzioni delle cose legate avvenute dopo la morte del testatore. Quanto a quelle che avvengono vivente il testatore o per caso di fortuna o per benefizio di natura, niun dubbio che rendendo esse o migliore o peggiore la cosa legata, tornino in utile e respettivamente in danno del legatario. Quanto poi agli incrementi o alle diminuzioni della cosa legata che vengono dal fatto del testatore, giova esaminare se furon fatti per aumentare o per diminuire respettivamente il legato. Ciò che ebbe causa da necessità, non produce nè l'uno nè l'altro effetto; ciò che fu volontario, è efficace tanto per l'utile, come per il danno del legatario: *L.* 24. 24. *ff. De legat.* 1. -- *L.* 16. *ff. De legat.* 2. -- *L. Si statuam. ff. De auro et argento legat.* -- *Cujacio, ad L.* 8. *ff. De legat.* 1. *pag.* 953. *tom.* 7.

378. Più frequentemente occorre disputare in fatto, se un testatore comprando delle terre ed aggiungendole ad un suo podere, erigendo una nuova fabbrica per dipendenza di un'altra, abbia inteso di accrescere il podere e la fabbrica legata. La risoluzione della questione di volontà dipende dai fatti che illustrano la destinazione del padre di famiglia: *Barry, De success. lib.* 9. *tit.* 5. *n.* 2. -- *Florent. praelegati.* 26. *Agosto* 1718. *cor. Venuti, Urbani e Vasoli.*

379. Per quanto Giustiniano abbia voluto l'immediato passaggio del dominio, pure è certo che i legatarii non possono entrare al possesso di propria autorità, ma devon ricevere la cosa da chi è obbligato di prestare il legato.

380. Finchè non è adita la eredità per parte dell'erede, sono in sospeso le azioni dei legatarii, perchè è in sospeso il loro stesso diritto. Quando la eredità è adita, forma titolo di ritenzione delle

cose legate per l'erede la pretensione della falcidia. Se i legatarii andassero al possesso finchè pende il calcolo della falcidia, sarebber dati all'erede gli interdetti per obbligarli a riporre nella eredità le cose legate.

CAPITOLO IV.

RELAZIONI DI DIRITTO TRA LA PERSONA DELL'EREDE E LA PERSONA DEL LEGATARIO.

381. L'universale rappresentanza della persona e dei diritti del defunto che risiede nell'erede, fa sì che le domande dei legatarii debbano essere contro lui rivolte.

382. L'erede coll'adire la eredità si obbliga per il fatto stesso dell'adizione al pagamento dei legati.

383. A conseguire il legato son date al legatario azioni reali, e azioni personali.

384. L'azione reale della rivendicazione è dirigibile contro qualunque possessore della cosa certa legata. Ma questa azione non è esperibile per il legato di cose altrui e per il legato di cosa incerta. Sì fatti legati devono domandarsi con azione personale *ex testamento*. Lo stesso è da dirsi del legato di quantità.

385. Se il testatore non ha espressamente dichiarato quale fra più eredi voglia tenuto alla prestazione dei legati, l'azione si dirige contro tutti gli eredi, e ciascuno è tenuto *pro portionibus hereditariis*. Può per altro il testatore disporre che tutti gli eredi sieno tenuti solidalmente, e costituire ciascuno di essi debitor solidale dei legati. La solidalità si può indurre dal testatore tanto tra gli eredi che devono prestare il legato, quanto tra i legatarii che devono averlo; e in tali casi si procede colle note regole delle obbligazioni e delle stipulazioni solidali: *L.* 8. §. 1. *De legat.* 1. – *L.* 25. *De legat.* 3. – *L.* 45. *De legat.* 2. – *Cujacio, ad L.* 8. *De legat.* 1. *pag.* 953. 954. *tom.* 7.

386. L'azione per il conseguimento del legato può intentarsi o al fòro personale dell'erede, o al fòro nella giurisdizione del quale è situata la maggior parte dei beni ereditarii, o al luogo dove si trova la cosa legata: *Cujacio, ad L.* 1. *ff. De ann. legat. pag.* 1266. *tom.* 7.

387. L'erede è tenuto a usar diligenza nella conservazione delle cose che forman subietto di legato. La colpa leve lo rende

Digitized by Google

responsabile del danno che ne è conseguitato. Lo stesso è da dirsi del legatario onerato della prestazione del legato. Egli è però vero che se tanto fosse onerato, quanto fu onorato, sicchè nessun utile fosse venuto a risentire dalla disposizione del testatore, sarebbe tenuto soltanto della colpa lata: *L.* 47. §. 5. *De legat.* 1. — *L.* 108. §. 12. *ff. Tit. eod.*

388. La mora dell'erede nella prestazione dei legati pone a suo carico il pericolo della cosa: *L.* 39. §. 1. -- *L.* 47. §. *ult. Tit. eod.*

Altro notabile effetto produce la mora nella prestazione dei legati, ed è che l'erede per conseguenza della mora viene obbligato alla prestazione delle usure e dei frutti della cosa legata: *Tot. tit. Cod. De usur. et fruct. legat.*

389. Noi abbiamo detto di sopra che nel legato di cosa propria del testatore e certa, seguendo il passaggio del dominio immediatamente colla cessione del giorno, i frutti spettavano al legatario *jure dominii*, e non potevano per niente spettare all'erede che riteneva la cosa legata, perchè mai essa gli apparteneva. Nondimeno parrebbe che la *L. ult. Cod. De usur. et fruct. legat.*, facesse dipendere dalla mora il diritto ai frutti, e così secondo questa legge la cosa legata frutterebbe per l'erede, nel tempo che la eredità è giacente e prima che l'erede sia costituito in mora; il che repugna alla giustizia, ed è contraddittorio al principio del diretto ed immediato passaggio del dominio. La Glossa e con essa molti dottori, hanno applicata la legge ultima al legato di cosa altrui, e ritenuto per fermo che nel legato di cosa certa pertinente al testatore, i frutti fosser dovuti dalla cessione del giorno, indipendentemente dalla mora; e questa ragionevole opinione è prevalsa nel fôro.

390. Ma nel legato di cosa incerta, di quantità e di cosa altrui sta ferma la massima che i frutti e respettivamente le usure non sono dovute che dal giorno in cui l'erede è in mora al pagamento del legato. Non che anco su questo articolo non siano state diverse le opinioni, pretendendo alcuni che i frutti fossero dovuti dall'adizione della eredità, altri dalla contestazione della lite, ed altri dalla mora. Ma la opinione ormai ricevuta ella è che la mora sola sia produttiva dei frutti e delle usure in questa specie di legati: *Ansald. Dec.* 65. *n.* 20. -- *Politi*, *De legat. dissert.* 3. *n.* 8. -- *Leotard. De usur. quaest.* 19. *n.* 3. -- *Gall. De fruct. disput.* 17. *n.* 2. 3. - *Mantic. De conject. ultim. volunt. lib.* 7. *cap.* 10. *n.* 25. -- *Bonfin. De jur. fideicomm. disput.* 111. — *Florent. de*

Segnis legati de fructibus, 19 *Giugno* 1721. *cor. Gori.* -- *Fivizzanen. petitae immissionis de Jacopettis*, 18 *Agosto* 1758. *art.* 2. *cor. Fenzi*, *Bizzarrini e Tartini*.

391. Non vi è mora finchè l'eredità non è adita: *Politi*, *De legat. Quaest.* 37. *n.* 5.

392. E adita l'eredità, non vi è mora nella pendenza del calcolo falcidiano: ma perchè l'erede non possa abusare di questi indugii che la legge gli concede, è permesso ai legatarii di provvedere al loro diritto facendo assegnare un termine all'erede, o offrendo cauzione: *Cujacio*, *ad Cod. lib.* 6. *tit.* 47. *pag.* 804. 805. *tom.* 9.

393. A indurre la mora dell'erede non basta che sia ceduto e venuto il giorno del pagamento; fa di mestieri che il legato sia stato chiesto, e non prestato senza giusta causa d'indugio. Però generalmente occorre la interpellazione giudiciale dell'erede; ma potrebbe anche la interpellazione stragiudiciale solennemente fatta partorire lo stesso effetto. E se alcune leggi parlano della contestazione della lite per parte dell'erede come causa produttiva dei frutti e delle usure, è da dire che esse usano piuttosto un linguaggio dimostrativo che tassativo, ma che in sostanza la sola costituzione in mora, indipendentemente dalla contestazione della lite, basta a partorire frutti e usure: *Duaren. in L.* 29. *ff. De legat.* 1.- *Fabr. Conject. jur. civ. lib.* 7. *cap.* 3. -- *Cujacio*, *ad Cod. lib.* 6. *tit.* 47. *pag.* 804. 805. *tom.* 9. -- *Thesaur. lib.* 4. *quaest.* 25. *n.* 34.

394. Ciò che si è detto rispetto ai legati di cosa incerta, deve pure applicarsi al legato di una parte quota di eredità, come al legato di una università di diritto: *L.* 23. *De legat.* 1.

395. La volontà del testatore può far sì che un legato di quantità produca le usure, indipendentemente dalla mora e da ogni interpellazione, ma non può imporre le usure al di là del modo legittimo.

396 Anche gli argomenti di tacita volontà possono portare alla stessa conseguenza.

397. Per disposizione di legge sono fruttiferi e produttivi di usure i legati dovuti ai minori di 25 anni, indipendentemente dalla interpellazione. Questo privilegio concesso alla età cessa allorchè il legatario compie i 25 anni; sicchè allora gli è mestieri costituire in mora l'erede, se vuole che il legato seguiti a partorire le usure.

398. L'erede che presta un legato di specie, non è mai tenuto alla prestazione della evizione: esso non è in tal fatto che nudo ministro della volontà del testatore; e poichè il testatore che dava

per mera liberalità, non poteva mai essere obbligato a garantire il dominio della cosa che dava liberamente, così i termini della prestazione della evizione non possono entrare in questo caso.

399. Al contrario, l'erede che presta una specie in soddisfazione del legato di una cosa incerta, è tenuto della evizione verso il legatario. Perocchè nel prestare una specie certa in soddisfazione di un legato di genere, esso contrae col legatario, nè può dire di esser nudo ministro della volontà del testatore, e di dare la cosa lasciata dal testatore tale quale l'aveva lasciata. La cosa che esso dà, sta in correspettività dello scioglimento delle sue obbligazioni inverso il legatario, che dal testatore si voleva assolutamente beneficato. Se il vizio per cui la cosa era soggetta ad evizione fosse stato conosciuto all'epoca in cui essa fu data in pagamento del legato, nè il legatario l'avrebbe accettata, nè l'erede avrebbe potuto obbligarlo a riceverla, ma necessariamente avrebbe dovuto dare altra cosa che non soffrisse pericolo di evizione. Non così nel legato di specie, nel quale l'erede non poteva essere obbligato che a dar la specie tale quale l'aveva lasciata il testatore: *L. Qui concubinam.* 29. *De legat.* 3. – *Cujacio, ad d. L. pag.* 1030. *tom.* 7. – *Donell. De jur. civ. lib.* 8. *cap.* 19. §. 27. *pag.* 877 *e* 878. *tom.* 2.

400. Lo stesso obbligo di prestare la evizione procede rispetto al legatario della quota di beni, se il pagamento segue in beni, ed al legatario della quota di eredità. Ma qui anche il legatario è obbligato alla evizione inverso l'erede, e si procede colle regole che si tengono fra i condividenti: perocchè la divisione contiene in sè la vendita o almeno la permuta, in quanto che ognuno dei condividenti accontentandosi delle cose che gli sono assegnate in parte, recede dal gius che aveva sulla quota parte di tutte e singole le cose componenti la eredità.

401. Abbiamo detto di sopra contro chi poteva volgere le azioni il legatario pel conseguimento del legato; e così abbiamo implicitamente pur detto qual è il luogo del pagamento, il quale deve farsi dove sono le cose, se il legato è di cosa, al domicilio dell'erede, o dove è situata la maggior parte dei beni ereditarii, trattandosi di legati di quantità, o di cosa incerta. Ma può talora esser destinato dalla volontà del testatore un luogo al pagamento per il comodo del legatario, quale può argomentarsi anche dall'oggetto, o vogliam dire piuttosto dallo scopo finale del legato: *L.* 47. *ff. De legat.* 1. – *L. Quod legatur.* 38. *ff. De judiciis.* – *Cujacio, ad L.* 1. *ff. De ann. legat. pag.* 1266. *tom.* 7.

402. È della natura dei legati annui che si prestino intieri il primo giorno dell' anno. I legati alimentarii non ridotti dal testatore a prestazioni certe annuali e mensili, si prestano quotidianamente ed a mano a mano che insorge il bisogno dell' alimentando. Se poi il legato di alimenti è ridotto a prestazione certa annua, allora procede la regola già enunciata per i legati annui: *L. 1. Cod. Quando dies legat. ced.*

403. Può il testatore ordinare che il pagamento si faccia a rate; ed era questo costume di distribuire il pagamento del legato in più rate annue generalmente seguito dai testatori romani. Lasciavano talvolta l' arbitrio delle rate o all' erede o al legatario; in tal caso l' arbitrio verteva sulla quantità di ciascuna rata, ma le rate dovevano essere eguali. Se poi il testatore aveva voluto diseguaglianza nelle rate senza indicarla precisamente, era d' uopo che intervenisse l' arbitrio *del buon uomo,* il che vuol dire oggimai l' arbitrio del giudice: *L. 3. ff. De ann. legat.*

404. Generalmente la dilazione al pagamento è imposta a favore del debitore, e può il medesimo renunziarvi astringendo il creditore ad accettare il pagamento. Tuttavia accade talora in materia di legati, che la dilazione sia posta a favor del legatario, volendo il testatore che il pagamento del legato si faccia al legatario in un certo tempo in cui è presumibile che non farà mal uso della beneficenza destinatagli. Quando la dilazione del pagamento ha questa causa, l' erede che paga prima del tempo assegnato, si espone al pericolo di pagare due volte, se il legatario disperde i frutti della beneficenza del testatore: *L. 15. ff. De ann. legat. -- Cujacio, ad d. L. pag. 1185. tom. 7.*

405. Talvolta i testatori vogliono che il pagamento sia fatto in mano di un terzo per provvedere alla miglior conservazione del legato, finchè il legatario non giunga ad una certa età. In tal caso gli eredi pagando liberamente alla persona designata dal testatore, rimangono sciolti da ogni obbligo loro, nè possono essere responsabili del fatto di questo terzo. Nondimeno se le condizioni di questo terzo fossero talmente deteriorate, dopo il testamento, da far credere che egli non meriti più la fiducia che vi riponeva il testatore, l'erede dovrebbe esiger da lui cauzione prima di pagargli la somma che esso dee conservare per il legatario: *L. 21. §. 4. ff. De ann. legat.*

406. L' erede presta la cosa legata come dal testatore si possedeva, e non è tenuto a redimere gli oneri intrinseci alla cosa medesima. Così se un censo riservativo, un canone livellare, una

servitù reale posano sul fondo legato, non è tenuto l'erede a redimere questi oneri. Si crede sempre che il testatore non abbia voluto lasciare se non quel gius che aveva nella cosa; e quegli oneri che direttamente, e per la loro indole, diminuiscono il gius del testatore, diminuiscono anche il subietto del legato. Ma al contrario, quando la cosa legata si trova obbligata soltanto a garantire la prestazione di un debito, e che è infisso sulla cosa legata un gius *in re* per la garanzia del creditore, insorge questione se l'erede che, come universale rappresentante del defunto, è obbligato ai debiti di lui, sia pur tenuto a liberare la cosa legata dal vincolo che la tiene obbligata alla garanzia del debito, o se abbia a intendersi che il testatore, legando la cosa che serviva di ipoteca o di pegno, abbia voluto addossare al legatario l'onere del debito, per il quale la cosa è obbligata.

407. Non bisogna confondere il caso dell'onere intrinseco, che definiamo esser quello che direttamente affligge il dominio del testatore e lo rende in qualche parte meno pieno sulla cosa legata, col caso dell'onere estrinseco. Nel primo caso, se si volesse l'erede obbligato a redimere l'onere, si pretenderebbe che nel legatario passasse maggior gius sul fondo di quello che non aveva il testatore. Ma la regola sta precisamente in senso contrario: e come, se taluno ha un fondo comune con un altro, si presume che legandolo abbia lasciato soltanto quel diritto che vi aveva *pro indiviso*, e non l'intiero fondo; così quando il gius del testatore sulla cosa legata è in qualche parte meno pieno, non è da credere essere stata volontà del testatore di obbligare l'erede a prestar la cosa, come se il suo gius fosse stato pienissimo. Perocchè se può farsi legato di cosa altrui, tuttavia non si presume mai formar parte di legato la cosa o il gius altrui, quando le parole del testatore possono sortire utile effetto applicate al solo gius proprio. Nel caso secondo, vale a dire dell'onere estrinseco, o se pur vuolsi, quando la cosa legata è obbligata alla sicurezza di un debito, i termini della questione sono totalmente diversi. Il pagamento dei debiti, di regola, spetta agli eredi e non ai legatarii: i debiti sono di lor natura personali: l'ipoteca ed il pegno non sono che accessorii della obbligazione personale che stanno ad assecurare i mezzi onde venga soddisfatta. Può un testatore, se vuole, onerare un legatario; può indurre la correspettività nei legati; ma la indole dell'atto di legare porta a presumere piuttosto la liberalità che l'animo d'indossare al legatario delle obbligazioni che spettano all'erede. Il solo fatto che una cosa legata è affetta

come pegno o come ipoteca al pagamento di un debito, potrà egli bastare a far credere che l'obbligo si volesse addossare al legatario? Se il testatore ignorava che la cosa fosse oppignorata o ipotecata, siccome può credersi che dove avesse conosciuto quest'onere che pesava sul suo patrimonio, avrebbe usata meno liberalità inverso del legatario, onde non aggravare di troppo l'erede che è sempre la persona più diletta; così generalmente si risolve che il legatario debba pagare lui il debito che grava sulla cosa legata. Se peraltro il debito superasse il valore della cosa, potrebbe il legatario offerendo tanta somma, quanta corrisponde al prezzo della cosa in dimissione del debito, obbligar l'erede a pagare il rimanente e farsi così consegnare la cosa legata. È giusto infatti che egli abbia la cosa che lasciavagli il testatore, e che non sia più onerato che onorato. Quando poi il testatore sapeva il debito che gravava sulla cosa legata, si presume allora che abbia voluto che il debito si pagasse come di regola dall'erede; e però il legatario ha diritto di esigere che l'erede liberi la cosa dai vincoli, cui è soggetta, e lo guarantisca di rilevazione ogni qualvolta per questi vincoli potesse esser molestato. Del resto poi, anche indipendentemente dalla scienza e dalla ignoranza del testatore, se si tratta di legato fatto a persona congiunta, l'onere di soddisfare ai debiti che gravan la cosa legata, spetta all'erede. Lo stesso dicasi ogni qualvolta venga a resultare dalle circostanze della fattispecie, che il testatore non avrebbe meno legato, quando avesse conosciuto il debito che posava sulla cosa: *L.* 57. 122. §. *ult. De legat.* 1. – *L. Praedia. Cod. De fideicomm.* – *Donell. lib.* 8. *cap.* 19. §. 31. *pag.* 880. 881. *tom.* 1. – *Politi, De legat. Quaest.* 36. *n.* 1 *a* 5. – *De Luca, De legat. disc.* 6. *n.* 2 *a* 6. – *Cencio, De censib. quaest.* 79. *n.* 13. 14. – *Rot. rom. recent. dec.* 143. *par.* 5. *tom.* 1. – *Florent. legati seu annui oneris*. 30 *Settembre* 1760. *cor. Bizzarrini, Soldani – Benzi e Baldigiani*, pienissima.

408. Insegnano alcuni sulla scorta della *L.* 15. *ff. De dot. praeleg.*, che se l'onere che grava la cosa, comunque estrinseco, la gravava anche quando essa venne acquistata dal testatore, non debba l'erede essere obbligato a redimere l'onere: *De Luca De legat. disc.* 6. *n.* 2 *a* 6.

409. Una più generale conclusione si può trarre peraltro dalla *L.* 15. *ff. De dot. praeleg.*, ed è che quando vien legata una università di gius, come la dote, la taberna, il peculio, l'eredità che il testatore aveva avuta da un altro, non è tenuto l'erede a redimere le cose particolari pertinenti a questa università dagli

oneri anco estrinseci che le gravassero: *Voet, Ad Pand. lib. 30. tit. De legat. n. 27.*

410. Ed in proposito del legato di università di diritto notabilissime sono, ed atte a trarsi a molte conseguenze, le disposizioni del diritto romano sul legato del peculio.

411. Si poteva legare il peculio di un servo insieme col servo, come si poteva legare separatamente. Il legato del servo peraltro non portava a credere che fosse anche legato il peculio: esso dovea legarsi espressamente, o almeno argomentarsi legato per sicuri indizii di tacita volontà: *L. 8. §. 7. - L. 24. ff. De pecul. legat.* La destinazione del padre di famiglia era il criterio, col quale si veniva a conoscere cosa fosse compreso nel legato del peculio in tutti i casi dubbii: *L. 26. ff. Tit. eod.* Pure siccome è natura del peculio di esser debitore e creditore del padrone e padre di famiglia che gli ha dato esistenza, così legandosi il peculio, non s'intendevano estinti i rapporti di dare ed avere del peculio col padrone, ma il legatario dovea prestare all'erede i debiti del peculio inverso il padrone, siccome poteva esigere dall'erede i crediti del peculio: *L. 5. 6. 8. 9. 10. ff. Tit. eod.* Tanto è della natura dei legati di università, che contengono nella loro prestazione quel tanto solo che era nella università con tutte le sue qualità ed affezioni quando la si possedeva dal testatore.

412. Il legatario siccome non rappresenta la persona del defunto, così può far valere i suoi titoli di credito che avea contro il defunto ed esigere pagamento; nè può l'erede pretendere di compensare il debito col legato.

413. Si lega generalmente per liberalità, non per soddisfare ad una obbligazione precedente. Pure quando avviene che un debitore faccia a favore del creditore un legato, può anche insorgere questione se egli abbia inteso di obbligare il legatario a compensare col legato il suo credito. Ognuno intende che non può nascere questa questione di volontà, se all'epoca del testamento non esistevano già i rapporti di debito e di credito fra il testatore ed il legatario, o se le parole del testatore non dimostrano che egli ne abbia contemplata e prevista la futura esistenza.

414. Niun dubbio cade sulla potestà del testatore: esso può imporre al legatario l'obbligo di compensare il credito col legato. In tal caso l'accettazione del legato importa rinunzia al credito, e la renunzia è irretrattabile, a meno che non si tratti di persone

alle quali il pretore soglia concedere la restituzione in intero, dove giustifichino di sentir pregiudizio: *L.* 26. *ff. De liberat. legat.* -- *De Comitib. Dec. florent.* 80. *n.* 13. *a* 25.

415. In questi legati fatti per compensare un debito può l'erede fare assegnare un termine al legatario, perchè si dichiari se vuole accettare il legato, o agire per il suo credito: *L.* 6. 8. *ff. De opt. vel elect. legat.* Ma si ammette il legatario alla purgazione della mora anche trascorso il termine assegnatogli, finchè la cosa è intera: *Constantin. Vot.* 477. *n.* 70. *a* 80.

416. Quando apparisce che un legato è stato fatto per compensare un debito, s'intende anco che quell'erede, il quale è dal testatore specialmente onerato della prestazione del legato, sia anche specialmente onerato della prestazione del debito, nel caso che il legatario preferisca di repudiare il legato e di agire colla sua azione di credito. Quest'onere peraltro posa sull'erede nei limiti del valore del legato; cosicchè se il legato e il debito si pareggiano, l'erede non sente ne utilità nè danno dalla renunzia del legatario. Se il debito supera il legato, l'erede non è tenuto particolarmente a pagare del debito se non quel tanto che viene a risentire d'utile dal legato che dovea prestare e non presta; il di più del debito resta a comune carico della eredità. Se il legato supera il debito, l'erede sente vantaggio dalla repudia del legatario per quel tanto che sopravanza, pagato il debito: *L. Cum ab uno.* 53. *De legat.* 2.

417. Premesse queste regole sulla efficacia della volontà del testatore che lega con animo di compensare è da sapere, essere approvata teorica che si presumano fatti con animo di compensare i legati dei testatori inverso i legatarii coi quali hanno debiti necessarii, e che per lo contrario non si presuma animo di compensare col legato il debito volontario; tanto che il legatario creditore del testatore per debito volontario può domandare il legato ed il credito, ed il legatario creditore del credito necessario dee scegliere tra il conseguimento del legato e la esazione del suo credito: *Mantic. De conject. ultim. volunt. lib.* 10. *cap.* 2. *n.* 34. -- *Accaris. Dec.* 17. *n.* 10. -- *Tes. del For. tosc. Dec.* 9. *n.* 12. *tom.* 5. -- *Rot. rom. recent. dec.* 79. *n.* 22. *par.* 13. -- *Mans. consult.* 101. *n.* 12 *et seq.* pienissima.

418. Si chiamano debiti necessarii quelli che provengono dalla disposizione della legge, indipendentemente dal fatto dell'uomo. Tali sono il debito della legittima, degli alimenti, della dotazione. Si dicono poi volontarii i debiti che hanno origine dalla volontà

dell'uomo, che gli ha creati o per contratto o per quasi contratto: *Mans. Consult.* 101. *n* 24. 25. *tom.* 2.

419. Non si dubita che la volontà del testatore possa indurre la compensazione anche nei debiti volontarii, e che questa volontà sia egualmente efficace tanto espressa che tacita; ma stabilito una volta, che la presunzione di ragione resiste alla compensazione, tutto l'onere della prova sta a carico di chi intende di dimostrare essere stata volontà del testatore di compensare. In questione di volontà le gravi e necessarie congetture possono essere sufficienti a chiarire il giudice sulla intenzione del testatore, di indurre la compensazione; ma le congetture deboli non bastano: *Cerro, dec.* 86. *n.* 18. — *Rot. rom. recent. dec.* 17. *n.* 17 *a* 19. *par.* 16. — *Gob. consult.* 63. *tom.* 2.

420. Come il testatore può legare con animo di compensare, così anco può indurre la correspettività in un legato, volendo cioè che il legato stia come in pagamento di un servigio che esige dal legatario e si misuri dal servigio stesso.

421. La legge presume che il legato fatto ai tutori sia in correspettività della tutela che il testatore loro impone; però se il tutore si scusa dalla tutela, perde il legato: *L. Nesennius*, 32. *ff. De excusat.* — *Menoch, De praesumpt. lib.* 4. *praes.* 124.

422. Diceva che la legge presume la correspettività, ma questa presunzione può esser vinta dagli argomenti che dimostrino esservi state altre ragioni di legare oltre l'incombenza che si addossava al tutore legatario. In tal caso siccome si può andare persuasi che il legato era indipendente dalla incombenza che affidavasi al legatario e che in tutti i modi il testatore avrebbe legato, ragion vuole che la liberalità sortisca il suo effetto, ancorchè il legatario si recusi all'onere che gli imponeva il testatore: *De Comitib. Dec. florent.* 43. *n.* 1. *a* 4. *n.* 16 *a* 20.

423. Spesse volte accade che si lasci un legato con onere di coabitare con certe persone; e allora importa conoscere se il legato fu fatto quasi in mercede della coabitazione e per interesse di quelli coi quali si deve coabitare, o se fu fatto per mera liberalità ed affezione inverso il legatario, e la coabitazione fu indicata unicamente come modo di alleggerire il peso del legato agli eredi che lo devon prestare. Nel primo caso il legato è correspettivo alla coabitazione, e cessa cessando quella. Nel secondo caso poi il legato è puramente liberale, nè cessa per il cessare della coabitazione: s'intende anzi che la coabitazione sia voluta tanto, quanto era possibile ed onesta; sicchè quelle stesse cause che possono

autorizzare colui che ha diritto agli alimenti alla tavola dell'alimentante ad esigerli alla propria abitazione, possono anche autorizzare il legatario a separarsi di coabitazione dalle persone indicate dal testatore.

424. Non bisogna poi confondere il legato fatto in correspettività della coabitazione, di cui ora si è parlato, nè quello in cui la coabitazione è aggiunta come modo di pagamento, col legato in cui la coabitazione forma condizione. In questa ultima specie di legato, se quello col quale si deve coabitare si ricusa, o se per la di lui morte il proseguimento della coabitazione diviene impossibile, non si estingue il legato; e comunque il testatore abbia detto « finchè coabiterà », pure quando la coabitazione cessa, ed è fatta impossibile indipendentemente dal fatto e dalla volontà del legatario, si deve sempre il legato: quelle parole « finchè coabiterà » si reputano termini condizionali, finchè vi è abilità ad adempire la condizione: *L.* 20. *prin. ff. De ann. legat.*

425. Frequenti sono pure i legati del salario ai servitori coll'obbligo di servire. Questi sono legati di loro indole correspettivi. Se il servitore legatario volontariamente abbandona il servizio, perde il legato; ma se è impedito da infermità a prestare il servizio, deve conseguire il legato. L'abbandono del servizio importa repudia irretrattabile del legato; ed invano il servitore che si è una volta licenziato, presumerebbe di dovere essere nuovamente accettato al servizio, allorchè pentito si ripresenta per godere il legato: *Zacch. De salar. quaest.* 68. — *Rot. post Zacch. dec.* 33 e 38. — *Romana salarii*, 14. *Aprile* 1755, *cor. Caprara* — *Constantin. vot.* 504.

426. In questi legati di salario ai servitori con obbligo di servire, si sottintende sempre la condizione di servire fedelmente e con rispetto. Però il servitore che a questa condizione mancasse, potrebbe essere licenziato e perdere il legato: *Florent. legati.* 28 *Gennaio* 1763. *cor. Montordi.* §. 39. 40.

427. Ma potrà il padrone aggravare le condizioni del servizio? La *L.* 13. §. 1. *ff. De ann. legat.*, offre un criterio per risolvere siffatte questioni. Suppone la legge che un testatore di abitudini sedentarie lasci un legato di alimenti ai liberti, « *si ab uxore mea non recesserint* »: la vedova al contrario è vaga di andar girando: si domanda se i liberti la debban seguitare nelle sue gite, e se, non seguitandola quando essa non dà loro alcuna indennità, perdano diritto al legato? Risponde il giureconsulto Scevola non potersi dar regola generale, ma doversi aver riguardo e all'impor-

Digitized by Google

tanza del legato e all'importanza dell'aggravio delle gite, e risolversi secondo l'equità.

428. La *L.* 10. e la *L.* 13. *prin. ff. De ann. legat.*, sono molto importanti per questa materia della correspettività. Si suppone che un legato di sei monete all'anno sia fatto a Seio, se presterà quel servizio nell'amministrazione del patrimonio dei figli che prestava al testatore. I figli erano tre: due figli muoiono e lasciano eredi due estranei: viene a ridursi a due terzi il servizio dell'amministrazione, e a due terzi si deve ridurre anche il legato. Ma se vivendo i figli del testatore, non avessero voluto servirsi di Seio ed esso si fosse offerto, intero si dovrebbe il legato. Vero è che non si dovrebbe il legato, quando i figli avessero recusato l'amministrazione di Sejo, perchè la sua persona fosse divenuta giustamente sospetta; siccome cessa il legato se l'amministratore si diporta fraudolentemente. Si osserverà nella *L.* 10 citata, che mentre si diminuisce proporzionalmente colla diminuzione dell'amministrazione il legato di quantità, intero si presta sempre il legato di abitazione lasciato allo stesso Seio in correspettività dell'amministrazione. Ciò dipende dalla dividuità della quantità e dalla individuità della abitazione: *Cujacio, ad L.* 10. *ff. De ann. legat. pag.* 1278. 1279. *tom.* 7.

429. Si è detto in principio che al legatario competeva l'azione personale e l'azione reale: Giustiniano gli dette ancora l'azione ipotecaria, e nella sua *L.* 1. *Cod. Commun. de legat.*, semplicizzò la teoria delle azioni al legatario competenti, che per l'avanti era alquanto più intrigata.

430. I legatarii tutti hanno ipoteca generale e legale sulla eredità obbligata alla prestazione del legato, ma non hanno ipoteca su i beni particolari dell'erede: *L.* 1. *Cod. Commun. de legat.* - *Cujacio, ad Cod. lib.* 6. *tit.* 42. *pag.* 791. 792. *tom.* 9. - *Paulut. Dissert.* 95. *per tot.*

431. Può anche il testatore accordare un'ipoteca speciale ai legatarii, ma questa ipoteca speciale non deroga alla generale, perchè la provvisione dell'uomo non toglie la provvisione della legge. Soltanto pare che il legatario munito di ipoteca speciale debba escutere il fondo specialmente ipotecato prima di agire in forza della ipoteca generale: *Cujacio, ad L.* 9. *ff. De ann. legat. pag.* 1277. *tom.* 7. - *Fabr. Cod. lib.* 16. *tit.* 21. *def.* 2.

432. Il legatario che agisce coll'azione personale, ottenendo la condanna dell'erede, può anche acquistare l'ipoteca giudiciale su i beni dell'erede stesso: *Barry, De success. lib.* 11. *tit.* 6. *n.* 1.

433. Possono anche provvedere al loro interesse i legatarii col domandare la separazione dei patrimonii, affine di non sentire il pregiudizio della concorrenza dei creditori dell'erede: *L. 6. ff. De separat.*

434. L'ipoteca legale dei legatarii non è esente dalla necessità della inscrizione.

435 Non possono i legatarii esercitare simultaneamente le diverse azioni che la legge concede a loro: *Politi, De legat. quaest.* 38. *n.* 6. 7.

436. Sostiene il Surdo, e dietro a lui andarono altri dottori, che la ipoteca legale non competesse pei legati annui, come quelli che si devono trarre dai frutti, e non dalla proprietà. Il Bartolo peraltro aveva insegnato diversamente. La nostra Ruota fiorentina ha ritenuto che la ipoteca legale competesse anche pei legati annui. Di fatti non vi era ragione di negare a questi legati il benefizio dal legislatore concesso generalmente, e di cui vi era più bisogno pel legato annuo che pei legati da prestarsi una volta soltanto; dappoichè maggiore è il pericolo della inesecuzione della volontà del testatore, quanto maggiore è il tempo che si richiede ad eseguirla. La questione è nobilmente trattata nell'*Aretina evictionis et hypothecae annui legati*, 30 *Marzo* 1703. *cor. Bizzarrini, Neri Badia e Venturini*, dove si ribattono le contrarie autorità e si prova la consuetudine di giudicare.

437. Nei legati condizionali l'ipoteca si acquista dal giorno in cui si purifica il legato, e neppure in questo il legatario può pretendere che la condizione esistente si retrotragga sino al suo principio: *Averani, Interpret. jur. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 12 *a* 14. Il perchè può il legatario condizionale esigere cauzione dall'erede per la conservazione dei legati.

CAPITOLO V.

LIBERAZIONE DELL'EREDE PER L'INTERITO DEL LEGATO E PER LA INESISTENZA DELLA COSA LEGATA.

438. Nel legato di specie l'erede, come ogni altro debitore di specie, rimane liberato per l'interito della cosa, a meno che non sia in colpa o in mora, come si è di sopra dichiarato: *L.* 26. §. 1. — *L.* 36. §. *ult.* — *L.* 112. §. 1. *De legat.* 1.

439. I deperimenti parziali, le mutazioni avvenute nella cosa legata, non estinguono di per sè il legato. Quando però le muta-

zioni avvengono per il fatto del testatore, possono fornire argomento di analoghe mutazioni di volontà: ma per la efficacia della volontà a derogare o diminuire le liberalità già ordinate per testamento, faremo a suo luogo ampio trattato.

440. Le mutazioni di forma nei legati di usufrutto hanno la particolare efficacia di estinguere il diritto dell'usufruttario; ma di ciò si è già parlato al trattato dell'usufrutto.

441. Nel legato di proprietà, allorchè perisce il principale, non si devono gli accessorii: però, perito il fondo che era legato instrutto o con instrumento, non si deve nè ciò che serviva ad instruirlo, nè l'instrumento; perito il cavallo legato colla bardatura, non si deve la bardatura; perito il servo legato col peculio, non si deve il peculio.

442. Ma, per lo contrario, quando sono legati più corpi discreti ed egualmente principali, benchè vengano indicati con un sol nome che conviene allo stato loro di unione, e non conviene ai singoli, si reputa sempre che il testatore abbia voluto non solo legare questi corpi in quanto che nel loro insieme meritavano il nome col quale li ha designati, ma anche come singoli; cosicchè se per la mancanza di uno di essi cessa di essere applicabile il nome col quale il testatore designava l'unione di tutti, si debbono pur nondimeno i corpi che rimangono. Onde è che, legato il gregge, si deve al legatario anche l'unico capo superstite, comunque un capo non faccia gregge; legata una pariglia di cavalli, se un cavallo muore, si deve il superstite, per quanto non gli convenga più il nome di pariglia: *L.* 22. *de legat.* 1. -- *Vinn. ad* §. 17. *Instit. De legat.* -- *Cujacio, ad L.* 21. *e* 22. *De legat.* 1. *pag.* 984. 985. *tom.* 7.

443. Inapplicabile affatto ai nostri costumi si è la *L.* 65. §. *Quadriga. De legat.* 2, pienamente illustrata dall'*Averani, Interpret. jur. lib.* 5. *cap.* 29; perocchè appella a cose che non esistono di presente, nè è credibile che possano tornare in uso.

444. Nel legato della proprietà di una casa, il suolo si considera egualmente principale dell'edifizio, e però si deve prestare quando anche la casa sia bruciata ed andata in rovina: *L.* 22. *De legat.* 1.

445. Perita la cosa legata, non si devono i resti della medesima, che non ritengono più neppure il nome che aveva la cosa. Perciò perita la nave legata, non si devono le tavole di cui la nave era composta; perito il bove legato, non si deve la carogna del medesimo.

446. Tutto ciò procede quando l'interito della cosa segue prima che ceda il giorno del legato; perocchè seguendo dopo la cessione del giorno, il legatario vindica gli avanzi per effetto del dominio che ha già acquistato colla cessione del giorno del legato.

447. La quantità legata, il genere legato non possono perire. Tuttavia anche un legato apparentemente di quantità o di genere può assumere la natura di legato di cosa certa e stare a pericolo del legatario, *Duaren. tit. De legat. cap.* 8. *pag.* 654. — *Castill. Quotid. controv. lib.* 4. *cap.* 54. *n.* 26. Ciò accade quando per tassative determinazioni di luogo si riduce a specie certa il legato di quantità, o a specie certa il genere nel quale deve fare la sua scelta il legatario.

448. Nel legato della rendita di un fondo, importa conoscere se il testatore abbia inteso di indicare il fondo e la sua potenza produttiva unicamente come misura della sua volontà di legare, intanto che sia stata sua intenzione che la rendita assolutamente in ogni caso si dovesse al legatario, e solo il fondo fosse indicato a maggiore schiarimento della volontà; o se abbia inteso di legare unicamente la rendita del fondo, e di subordinare la efficacia della sua volontà all'incerto evento della produzione del fondo. Nel primo caso è certo che il legato si deve, sia che il fondo produca o non produca frutti. Nel secondo caso al contrario, l'utile del legatario dipende dall'evento. Per determinare se la indicazione del fondo, da cui deve prendersi la rendita, stia a limitare la volontà del testatore al caso che il fondo produca, oppure indichi soltanto un modo di pagamento e valga per semplice dimostrazione, è ricevuta la teorica che quando nella stessa proposizione sotto il reggimento di un sol verbo viene indicata la rendita ed il fondo, s'intende sempre limitata dalla forza produttiva del fondo la volontà del testatore. Così se è detto: « lascio a Tizio 100 barili della vigna tusculana »; se la vigna ne produce 55 soltanto, a 55 si restringe il legato. Se poi la indicazione del fondo viene in proposizione separata dal legato della rendita e sotto il reggimento di altro verbo, allora si intende che il fondo non istia a limitare la disposizione, ma a dichiararla nei modi della sua esecuzione. « Lascio a Tizio 100 barili di vino, quali si prenderanno dalla vigna tusculana »; ecco un esempio di fondo indicato per semplice dimostrazione: il testatore non fa dipendere il legato dalla produzione della vigna tusculana; vuole assolutamente che il legatario si abbia 100 barili di vino: l'indicazione della vigna tusculana sta a chiarire che vino e di che bontà abbia inteso lasciare

il testatore, ma non può aver forza di restringere e limitare il legato.

449. Avrebbero alcuni desiderato che questa teorica, la quale desume la mente del testatore dalla logica construzione del discorso, si usasse liberamente come argomento valido bensì a dichiarare la volontà nella generalità dei casi, ma non talmente prepotente da soverchiare tutte le altre congetture. Era di questa opinione anco il *De Luca*, e così generalmente pensano i culti scrittori; ma il fòro con molta tenacità ha tenuta ferma la teorica, e coll'uso di quella risolve se l'adiezione di un fondo è da reputarsi *tassativa* o *dimostrativa*: *Averani, Interpret. jur. lib.* 2. *cap.* 27. *per tot.* — *Faesulana cappellaniae*, 18 *Maggio* 1737. — *e nella confermatoria del* 22 *Gennaio* 1738. — *Florent. seu Pistorien. annuae praestationis.* 29 *Settembre* 1804. *cor. Bonelli, Riccieri e Lami.* — *Constantin. vot.* 243. — *Florent. fideicommissi*, 28 *Luglio* 1781. §. 20. 27. *cor. Bizzarrini, Pellegrini e Montordi.*

450. Si è detto a suo luogo che la dimostrazione nè indica modificazione di volontà, nè influisce sulla sostanza del legato. Posta per dichiarare, non ha efficacia di rendere il legato condizionale; e quanto la dimostrazione nei casi dubbii può essere argomento all'interprete, come vedremo a suo luogo, altrettanto è certo che, riscontrata falsa, non pregiudica al legatario: *L.* 23. 34. 40. *ff. De cond. et demonst.*

451. Ma si danno dei casi nei quali la verificazione della dimostrazione è di assoluta necessità ad accertare l'oggetto legato; ed allora bene sta che siccome la falsità della dimostrazione fa mancare l'unico mezzo per il quale il legato si sarebbe ridotto a certezza, renda anche assolutamente inutile il legato. Molti sono gli esempii che addurre si possono a chiarire la teoria: basterà indicarne alcuni più ovvii. « Lascio a Tizio il denaro che ho in cassa »: « lascio a Sempronio quello che mi dette in dote »: ecco due casi nei quali senza la guida della dimostrazione non può accertarsi che cosa è stato legato; e bene è naturale che se nulla si trova nella cassa e se niuna giustificazione si rinviene del quantitativo della dote, inutile sia il legato, perchè è mancato il mezzo di conoscere la volontà del testatore: *Cujacio, Quaest. Papin. lib.* 18. *in L.* 72. §. *ult. ff. De cond. et demonst. pag.* 454. *tom.* 4.

452. Nobilissima questione a questo proposito presentavasi nella causa decisa dal Bizzarrini e dal Mari colla *Florent. legati.* 3 *Settembre* 1754, con scissura del Pellegrini che stampò il motivo sotto lo stesso titolo. Si trattava di un testatore il quale aveva legato

un credito contro l'Ufizio dell'Abbondanza. Non si trovò che il testatore fosse, nè fosse stato mai creditore di tale Ufizio. Si trovò bensì creditore di altro ufizio. Il Bizzarrini credendo che il testatore avesse errato nel nome, e che le circostanze identificassero abbastanza la cosa legata, decise a favore del legatario. Il Pellegrini fondato sulla regola, che la designazione del luogo fatta nella stessa orazione era tassativa e che la dimostrazione era nel caso di assoluta necessità a spiegare che cosa si fosse legato, fu di voto contrario al legatario. Tanto la decisione che il voto di scissura procedono con sane teorie e gran copia di dottrine: se per una parte vi fu abuso d'ingegno, ei fu nel valutare le circostanze del fatto onde venir poi all'applicazione delle teorie.

CAPITOLO VI.

REGOLE D'INTERPRETAZIONE NELLA MATERIA DEI LEGATI.

453. Già ad altra sede di questo trattato delle disposizioni di ultima volontà si sono tracciati i canoni generali della interpretazione; ma quasi non è dato fare un passo nella spiegazione di teorie legali, senza dover fissare dei nuovi canoni direttivi nella risoluzione dei dubbii che presentar possono gli atti di ultima volontà. Non s'intende perciò in questo capitolo nè di ritornare sulle regole generali, nè di fissare dei canoni d'interpretazione che sien generali per la materia dei legati. A ben poco si ridurrebbero le generalità proprie dei legati, che non sono comuni alle altre materie testamentarie, e non ricadono sotto alle regole già altrove spiegate. Intendiamo piuttosto riunire sotto questo capitolo alcune specialità proprie della materia di cui si tratta.

§. I. *Dubbii sulla forza delle parole usate ed abusate dai testatori.*

454. Si è detto che colla abolizione della necessità delle parole solenni e legittime per i legati, venivano ad essere accomunate ai legati anco le parole deprecative colle quali ordinavansi i fidecommissi. Quindi per regola si è stabilito che in qualunque modo venisse manifestata nel testamento la volontà del disponente, dovea questa sortire il suo effetto, senza bisogno che il disponente spiegasse il titolo di legato o di fidecommisso; perocchè la legge

ritiene per legato qualunque delibazione della eredità; e quando le parole del testatore sono sufficienti a spiegare la volontà che una cosa si abbia da qualcuno per sua liberalità, ancorchè non spieghi che l'abbia in legato, s'intende che sia legata. Però le parole *assegno*, *destino*, *si dia*, *abbia*, *conseguisi*, *intendo che abbia*, son tutte idonee ad esprimere il legato: *Menoch. De praesumpt. lib.* 4. *praes.* 105. *n.* 2.

455. Talvolta accade che manchino le parole precisamente dispositive e vi sien parole semplicemente suppositive, come nel caso di colui che dicesse: « Tizio oltre la villa tusculana, abbia a titolo di legato 100 »: per quanto le parole dipositive si riferiscano ai 100, e il discorso sembri piuttosto di testatore che abbia già fatto il legato della villa tusculana e proceda ad un secondo legato di 100, pure quando in altra parte del testamento non si leggesse affatto alcuna disposizione della villa tusculana a favor di Tizio, basterebbero quelle parole che indicano il supposto di aver legato e che sono susseguite da parole dipositive che dimostran l'animo di aumentare e però confermare il legato che si suppone fatto, perchè il legato sorta il suo effetto in tutte le sue parti, vale a dire, tanto nella parto in cui vi sono parole di attuale disposizione, quanto nella parte in cui vi sono parole che suppongono disposizione precedente: *Surdo, Dec.* 285. -- *Menoch. De praesumpt. lib.* 4. *praes.* 145. - *Barry, De success. lib.* 9. *tit.* 2. *n.* 2.

456. Ma le parole che indicano semplicemente consiglio o preghiera, non hanno forza di disposizione. Giustiniano, rendendo efficaci le parole deprecative per i legati, come lo erano avanti per i fidecommissi, non intese però fare che ogni consiglio, ogni preghiera de'testatori inducesse civili obbligazioni e partorisse civili diritti. Molte delle parole che riguardavansi come deprecative, esprimevan però di per sè stesse assoluta volontà che la cosa si facesse. Sola la parola *prego* non indicava volontà assoluta, animo d'imporre obbligazione. Nondimeno questa parola usitatissima dai testatori romani, era generalmente riguardata come atta ad indurre la obbligazione della prestazione del fidecommisso, e però anche del legato dopo Giustiniano. Nel fòro peraltro la parola *prego* (come tutte le parole che di loro indole sono deprecative e non esprimono che il testatore avesse il concetto di obbligare) non ha avuta la fortuna che ebbe presso i romani. Si è creduto che essa non suonasse altro che preghiera, e però non inducesse obbligazione. Si è receduto da questa presunzione quando le circostanze del fatto hanno potuto chiarire il giudice che solo per gentilezza di

forma il testatore ha usato parole di preghiera o di consiglio, ma che in realtà egli ha inteso fare una disposizione assoluta ed ha riguardato quelle parole che paiono deprecative, come equivalenti a parole precettive. Il contesto del discorso e quindi le congetture possono fare considerare le parole, che suonano per meramente deprecative, per precettive e dispositive; ma la presunzione sta a favore del senso grammaticale e piano delle parole, o le regole di ragione non riconoscono per obbligatorie se non quelle espressioni di volontà che fanno conoscer l'animo nel testatore di voler dar legge alle cose sue: *Cujacio, ad L.* 34. §. *Titia,* 7. *De legat.* 2. *pag.* 1127. *tom.* 7. -- *Praten. praetensi legati*, 18 *Febbraio* 1789. *cor. Ulivelli.* -- *Mutilianen. praetensae contraventionis*, 25 *Settembre* 1781. *nella collez. del Vernaccini*, *tom.* 3. *dec.* 153.

457. A distinguere il consiglio e la raccomandazione dal precetto molto valer possono le seguenti regole.

1.ª Quando le parole di consiglio o di raccomandazione sono animate dalla veduta unicamente del bene del consigliato, e non punto dal favor di quelli cui il testatore consiglia dar qualche cosa, e di cui il testatore consiglia e raccomanda di valersi in qualche maniera, non vi è precetto, non vi è disposizione, non vi è legato, ma siamo in termini di mero consiglio: *L.* 77. §. 24. *De legat.* 2.

2.ª Vi è legato o fidecommisso, anzi che mero consiglio, quando sono nominate e dimostrate le persone cui si deve dare, o di cui uno si deve valere, e può credersi contemplata anche la loro utilità dal testatore: *L.* 11. §. 9. *De legat.* 3. -- *L.* 76. §. 5. -- *L. penult.* §. 16. *De legat.* 2.

3.ª Quando vi sono parole indicanti che il testatore si rimette nel giudizio o nell'arbitrio di un terzo, allora il consiglio non eccede la forza di semplice consiglio: *L.* 68. *De legat* 3. -- *Chifletius*, *De iur. fideicomm. lib.* 30. *cap.* 16. *pag.* 849. 850. *in Thes. Otton. tom.* 5. -- *Cujacio*, *ad L.* 7. *ff. De ann. legat. pag.* 1275. *tom.* 7.

458. In difetto di parole dispositive può argomentarsi il legato anche a *contrario sensu*. Si reputa questo argomento sufficiente a supplire la disposizione: *Mantic. lib.* 3. *cap.* 17.

459. Abuso non infrequente fanno i testatori della parola *erede* e della parola *instituire*, tutte due unicamente proprie per indicare la persona che ha l'universale rappresentanza del defunto. Ma qualunque sia l'abuso del linguaggio dei testatori, il legatario non diviene erede, perchè è stato chiamato erede in cosa certa, nè perchè il testatore ha detto d'instituirlo nella cosa che gli lega.

Digitized by Google

In tutti i casi in cui le parole di erede e d'instituzione sono abusate, è forza all'interprete recedere dal senso che queste parole avrebbero secondo le legali definizioni, e dar loro quel senso limitato che comporta la subietta materia. Il caso del legatario di cose particolari che sia nominato erede, suol'essere raro, e le regole da applicarsi sono state già esornate altrove parlando degli eredi instituiti *in re certa*. Il più frequente caso è quello di chiamare erede l'usufruttuario universale. In questo proposito è ormai fermissima la massima che l'usufruttuario universale si considera sempre come legatario; sicchè se il testatore lo ha chiamato erede, si applicano le note teorie sulle instituzioni *in re certa*. Il nome di erede che il testatore gli ha dato, non aumenta di nulla i suoi diritti; solamente quando nessun altro fosse chiamato erede, allora piuttosto che dichiarar nullo il testamento per mancanza d'instituzione, l'usufruttuario, non considerata la volontà del testatore che lo chiama al solo usufrutto, prenderebbe la intiera eredità, come se fosse stato instituito puramente e semplicemente erede senza la menzione dell'usufrutto; il che vuol dire che intieramente si procede, rispetto all'usufruttuario chiamato erede, colle regole proprie di tutte le instituzioni *in re certa*: *Castill. quotid. controv. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 37. *et seq.* - e *lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 38 *et seq.* - *Palma, Dec.* 182. *tom.* 2.

460. Per lo contrario, nel legato di quota di eredità, il nome di legato che dal testatore si è dato alla disposizione, impedisce che si consideri l'onorato come erede, e porta a doverlo riguardare a tutti gli effetti di ragione come legatario. Nè la massima astratta soffre ragionevole controversia; ma talora per ispeciali circostanze di fatto indicanti la volontà di avere per erede il legatario di quota ereditaria, può accadere che si receda dalla proprietà delle parole; si creda che il testatore siasi male espresso dicendo lasciare la quota ereditaria per legato, ma che sua volontà sia stata realmente di lasciare la quota con vera qualità di erede. Siffatta questione può nascere pel diverso gius dei legati e della eredità nelle materie dell'acquisto, della trasmissione e del gius accrescendi: *Balducci, Ad Ramon. dec.* 80. *tom.* 4.

461. E poichè siamo nel notare gli abusi delle parole, è pure da avvertire che talora nel far menzione degli eredi di una persona, volgarmente s'intende de' suoi figli e discendenti; comunque legalmente la parola erede non sia propria che ad indicare il successore nell'universo gius del defunto. Ma l'interprete deve stare saldo nel mantenere la spiegazione legale della parola, finchè chi ha interesse a pretenderla abusata nel senso volgare non ne fornisca

potentissime congetture: *Pisana praetensi fideicommissi*, 29 *Settembre* 1789, *cor. Brichieri Colombi, Maccioni e Cercignani*, *in Select. tom.* 5. *par.* 1. *dec.* 34. *pag.* 464. *per tot.*

§. II. *Dubbii sulla sostanza del legato, o sulla persona del legatario.*

462. Da queste avvertenze sulle parole usate o abusate dai testatori passando noi ai dubbii che insorgono o sulla sostanza del legato, o sulla persona del legatario, non possiamo lasciare di ricordare alcune interpretazioni omai canonizzate ed alcune regole generalissime pei casi disputabili.

463. Ragionando altra volta delle cose che formar possono subietto del legato, si è detto che il legato poteva consistere in cosa incerta, purchè certificabile. A codesta sede si sono indicati i mezzi coi quali riducevasi a certezza il legato di cosa incerta. Si è detto pure che dove ogni mezzo di ottenere sicurezza e di definire che cosa fosse legato mancasse, l'assoluta oscurità viziava la disposizione. Nè qui torna bene il ripetere le cose già dette. Si indica piuttosto, che nel trattato della dote si possono trovare alcuni supplementi per ciò che si spetta alla dote legata senza indicazione di quantità. Ci fermeremo pertanto a ragionare del legato di alimenti.

464. Bene è diverso il concetto legale che rappresenta la parola *alimenti* dal concetto delle parole *cibarie*, *vitto* e simili. Le cose di prima necessità a campare la vita sono certamente comprese negli alimenti, ne formano la base, e sono per così dire la ragione della parola. Ma più estesa è la significazione degli alimenti.

465. Tutto ciò che occorre a condur bene la vita secondo il proprio stato, viene compreso sotto la denominazione di alimenti. Però si comprende:

1.° Il vitto: *L.* 6. *ff. De alim. vel. cibar. legat.*

2.° Il vestiario: *L.* 23. 24. 25. *ff. De auro et argent. legat.* – *L.* 234. *ff. De verb. signif.*

3.° L'abitazione per l'alimentando e per le persone del suo personale servizio: *L.* 6. 22. *ff. De alim. vel. cibar. legat.* – *argum. L.* 21. *ff. De precar.* – *Prati*, *Dei frutti*, *danni ed interessi*, *cap.* 6. *pag.* 83.

4.° Le medicine: *L.* 43. *ff. De verb. signif.* - *L.* 45. *ff. De usufr.* ancorchè l'alimentando abbia dato causa alla sua malattia: *Rot. florent. recent. tom.* 1. *dec.* 6. *n.* 2.

Digitized by Google

5.° L'istruzione nel leggere, nello scrivere e nella dottrina cristiana: *argum. L. 1. e 3. ff. Ubi pupill. educ. vel morari debeat.* - *Prati*, *Op. cit. cap.* 6. *art* 1.

6.° L'istruzione in un'arte liberale o meccanica, secondo che porta la condizione dell'alimentando, onde questi possa migliorare o le sue condizioni morali o le sue condizioni economiche: *Stryk, De actionib. sect.* 1. *membr.* 2. §. 4. 17. - *Voet, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 3. *n.* 4. - *Gothofred. ad L.* 5. §. 7. *ff. De agnosc. vel alend. liber. n.* 6.

466. La maggiore o minore latitudine da darsi alle diverse parti delle prestazioni alimentarie dipende dai riguardi alle forze del patrimonio che deve prestare gli alimenti, alla condizione dell'alimentando, all'uso del paese, alla particolar consuetudine delle famiglie del testatore e dell'alimentando: *Mutilianen. legati alimentorum*, 6 *Aprile* 1791. *cor. Brichieri Colombi, Maccioni e Cercignani*, *Select. tom.* 6. *par.* 2. *dec.* 53.

467. Trattandosi per altro di alimenti legati senza che il testatore dichiari alcuna somma di danaro o alcuna quantità di generi da prestarsi cogli alimenti, non si può dire che il legato sia vizioso per incertezza; perocchè la legge spiega quali sono i bisogni da soddisfarsi cogli alimenti e quali i riguardi da aversi per calcolare la quantità di questi bisogni. Resta adunque all'arbitrio del giudice il farne la liquidazione.

468. Ha diritto il legatario, cui sono lasciati gli alimenti, di esigerli a casa sua; non può essere obbligato a prenderli alla mensa dell'erede. Ma l'erede altresì ha diritto di prestare le diverse prestazioni alimentarie in natura ed a mano a mano che insorge il bisogno; non può essere astretto a dare una somma in contanti.

469. Sebbene la generale considerazione dei bisogni e dello stato dell'alimentando, e della condizione e delle forze del testatore sieno le prime regole da considerarsi per misurare l'importanza del legato di alimenti, pure nell'usare di queste regole non bisogna tanto fermarsi alle idee astratte sulla condizione delle parti e su i loro bisogni, quanto occorre investigare quali idee si fosse di ciò formato il testatore: perocchè sebbene si possa e si debba generalmente presumere che le idee del testatore sieno conformi alle sane idee comuni delle persone del suo paese e della sua condizione, tuttavia vi possono essere dei riscontri speciali che inducano a credere che egli avesse un modo suo particolare di considerare le cose, e quello, conosciuto che sia, deve seguirsi nel tassare la quantità delle prestazioni alimentarie.

Digitized by Google

470. Le idee del testatore possono desumersi e dal suo modo di vivere ristretto o splendido, e da ciò che egli ha praticato nei casi simili; più specialmente poi da ciò che avesse praticato rispetto alla persona del legatario.

471. Si intende facilmente che l'uomo parco ed avaro si forma un'idea ben più ristretta dell'uomo splendido di ciò che occorre ad alimentare un uomo. Se si tratta adunque di tassare un legato di alimenti da lui fatto, forza sarà ad aver riguardo piuttosto al suo modo di vivere, che al comune modo delle persone splendide e facoltose. Occorre però fare una distinzione fra le parti che costituiscono una prestazione alimentaria; perocchè quelle che appellano alla soddisfazione dei primarii bisogni della vita animale, possono avere una estimazione generale e costante nell'uso del paese; poco lasciano arbitrare al giudice e poco occorre su queste ricercare le particolari idee del testatore. Qualunque fosse la grettezza che egli tenesse e nel suo vitto e nel suo vestiario, quando ha detto lasciare gli alimenti ad un uomo onesto, di cui gli erano note le abitudini e la condizione, ben s'intende che non gli ha voluto lasciare tanto poco che non vi avesse quell'onesto campamento di vita in ordine a vitto e vestiario, che è comune alle oneste persone della condizione dell'alimentando. Non è in questo rapporto mai credibile che il testatore abbia voluto mai proporzionare al suo modo stentato e spilorcio di vivere le prestazioni dovute all'alimentando. Non si può dire lo stesso delle parti della prestazione alimentaria, che appellano alla soddisfazione dei bisogni morali, di decoro, d'istruzione e simili. In questo rapporto, tenute ferme due regole, cioè: 1.ª che una certa discretezza deve aversi sempre nella tassazione degli alimenti, nè si può mai a titolo di alimenti pretendere ciò che è mero lusso; 2.ª che nei bisogni d'istruzione e di decoro per l'alimentando vi è un tanto chiesto dalla necessità e dall'uso universale degli onesti padri di famiglia della condizione dell'alimentando, ed un tanto che può riguardarsi come lusso, comecchè lusso lodevole; conviene assolutamente riportarsi alle tracce che il testamento ed il fatto del testatore somministrano per dichiarare quali fossero le sue idee.

472. Queste tracce, si diceva, possono essere date dal testamento. Infatti ciò che ha il testatore disposto per persone o di maggior condizione o più bene affette, o anche di minor condizione o meno dilette, lasciando loro delle prestazioni alimentarie tassate, può fornire lume per la tassazione da farsi nel legato generico degli alimenti.

473. Fu molto in uso presso i romani di lasciare gli alimenti sino al giungere della pubertà dell'alimentando. Alcuni pii imperatori, cominciando da Traiano, costituirono delle pensioni alimentarie per gli impuberi. Adriano volle che queste pensioni si seguitassero a prestare sino a che, le femmine alimentande non erano arrivate ai 14 anni ed i maschi ai 18. Questa benigna estensione data alla prestazione dovuta agli impuberi dal pubblico, fu tratta poi alla interpretazione dei legati di alimenti fatti sino alla pubertà. Oggimai dopo la *L. Mela.* 14. *ff. De alim. vel cibar. legat.* è approvata regola d'interpretazione che, lasciati gli alimenti sino alla pubertà, s'intenda sino ai 14 anni per le femmine ed ai 18 per i maschi, *Averani, Interpret. jur. lib.* 5. *cap.* 9. Questa regola scritta nel corpo del diritto comune è da applicarsi senza distinzione di persone; poichè dove si tratta di un favore della legge per una causa, le qualità degli individui che ne hanno a risentir giovamento non sono da aversi in considerazione: però sieno ricchi o poveri gli alimentandi, la regola della *L. Mela* citata procede sempre, come contro al *Surdo* ottimamente ragiona l'*Averani, lib.* 5. *cap.* 10.

474. Simili molto per il favore con che gli riguardavano le leggi sono i legati per la dotazione delle povere fanciulle, e si riguardavano come pii.

475. Usati pure presso l'antichità erano i legati per gli studii, e spesso si facevano legati alle città per questo lodevole oggetto.

476. Può accadere, nè sono rari gli esempii, che un padre di famiglia metta a carico degli eredi il provvedere agli studii o di un suo figlio o di persona che gl'interessi, senza indicare nè la spesa da farsi, nè il tempo che debba durare l'aggravio. Ricorrono per la interpretazione di questo legato le stesse regole che per il legato di alimenti. Può vedersi la risoluzione di un caso pratico nel *Constantin. Vot.* 349.

477. Ottima regola alla interpretazione di questo legato sarà l'osservare sempre cosa il testatore abbia praticato inverso gli altri figli o le persone egualmente dilette, alle quali ha prestato in vita ciò che vuole che gli eredi prestino dopo la sua morte al legatario.

478. Più larga interpretazione degli alimenti merita il legato del conveniente trattamento.

479. Più limitato, al contrario, si reputa il legato della pietanza, del quale dottamente si ragiona nella *Florent. legati pietantiae*,

4. *Maggio* 1731. *cor. Venturini e Graffioni*, -- e nel *Voto di scissura* sotto lo stesso titolo e con la stessa data, del *Fabbrini*.

480. Si è detto pure a suo luogo essere stata regola di diritto antico, che le persone incerte non potevano ricevere per testamento. Questa regola, che l'antichità osservava in tutto il suo rigore, si è giustamente temperata, ma non distrutta: perocchè ogni qualvolta è certificabile la persona dell'erede o del legatario, si sostiene la disposizione e sorte il suo effetto; ma se la incertezza assolutamente non può superarsi, viziata resta la instituzione o il legato.

481. Leggi precise, approvate consuetudini spiegano quale intelligenza debba darsi alle instituzioni ed ai legati a favore di nostro Signor Gesù Cristo, dei Martiri, dei Santi della Chiesa, dei Poveri, allorchè il testatore non ha indicato precisamente la persona morale che intendeva beneficare d'instituzione o di legato. Sono le leggi chiarissime in proposito, e basta qui ricordarle senza entrare in ulteriori spiegazioni: *L.* 24. 28. 49. *Cod. De episcop. et cleric.*

482. Rammenterò piuttosto per la pratica e per servire di commento alle precitate leggi due decisioni, in una delle quali occorse dare esecuzione al legato fatto al più povero di un paese, nell'altra fu d'uopo spiegare a chi s'intendessero acquistati i doni, le offerte e le liberalità fatte ad un altare: *Florent. praetensae separationis bonorum*, 1 *Settembre* 1790. *cor. Maggi. pag.* 7. -- *Calderon. Resol.* 17. -- *De Comitib. dec. senen. dec.* 13.

483. Si indicano talvolta le persone unicamente per la loro qualità, e non per il loro nome. Nasce allora il dubbio se il testatore abbia inteso di legare unicamente all'individuo che rivestiva la qualità indicata all'epoca del testamento, oppure a chiunque avesse quella qualità all'epoca della morte. Il momento della questione sta tutto nel vedere se la qualità fu l'unica causa di legare, o se furono anche contemplati i meriti degli individui, talchè possa piuttosto credersi rammentata la qualità solo perchè formava il principal titolo di merito di fronte al testatore.

484. Se un marito fa un legato a sua moglie, indicandola così per la qualità personale senza nominarla, e senza neppure usar parole che indichino avere egli contemplata nel legato unicamente la sua attual moglie, s'intende sempre che abbia voluto onorare unicamente la persona che gli era moglie all'epoca del testamento; nè potrebbe la seconda moglie presa dopo il testamento pretendere il legato sul fondamento che era legato alla qualità di moglie, e non all'individuo: *Voet, Ad Pand. lib.* 28. *tit.* 5. *n.* 14.

Vogliono però alcuni dottori, e non senza ragione, che se il legato consiste in alimenti o in trattamento, e così in cose che quasi dir si possono dovute alla moglie ed alla vedova indipendentemente da ogni particolare affezione pel solo onore del matrimonio, si dovrebbe prestare anche alla seconda e terza moglie, e così ad ogni altra. *Voet, loc. cit.* -- *Mantic. De conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 13. *n.* 223. - *Brunneman. ad L.* 17. *ff. De reb. dub.*

Per lo contrario, se un celibe nella previsione del suo possibile accasamento facesse un legato alla moglie, si dovrebbe intendere questo legato fatto per onorare la qualità, e si dovrebbe a qualunque persona si trovasse esser moglie del testatore all'epoca della sua morte, fosse anche una seconda e terza moglie: *Aut. cit.*

485. Se si tratta poi di persona rivestita di qualità pubblica, o della rappresentanza di un corpo morale, o di un pubblico ministero, allorchè il testatore non rammenta che la qualità o la rappresentanza nell'onorarlo del legato, non si crede che abbia voluto legare all'individuo che aveva la carica o la rappresentanza all'epoca del testamento, ma bensì alla carica stessa, o al corpo morale rappresentato: *L.* 20. §. 1. *ff. De ann. legat.*

486. Può avvenire che il testatore sbagli nel nome del legatario o dell'erede: e tuttavolta che si possa per altri segni intendere di chi ha inteso parlare, e possa rendersi certa la volontà del testatore, l'errore non nuoce.

487. Ma se avviene o che il nome del legatario designato dal testatore indichi più persone, o che in difetto di nome, poichè il nome scritto non è proprio di alcuno, le dimostrazioni ed i connotati sieno comuni a più, tutto lo studio dell'interprete deve raggirarsi nel vedere se può togliersi l'equivoco della disposizione, e chiarire di chi abbia inteso parlare il testatore.

488. A questo fine possono condurre le presunzioni emergenti dalle relazioni di parentela, di amicizia, di gratitudine, di condizione civile, di patria fra il testatore e le persone cui converrebbero i nomi scritti nel testamento, e le dimostrazioni o connotati coi quali il testatore ha indicato il legatario.

489. Se poi, praticata ogni diligenza, non riescisse ad includere una persona ed escludere le altre, perchè tutti i segni e tutte le ragioni di presunta volontà fossero comuni, non sarebbe mai dato di eleggere per sorte fra i contendenti, o di dividere fra loro l'eredità o il legato, ma la disposizione rimarrebbe viziata per l'assoluta incertezza della mente del testatore.

Digitized by Google

§. III. *Interpretazione di alcuni legati di università di fatto.*

490. Sono i nomi destinati ad indicare le cose, che dedurre si vogliono in disposizione.

491. Le cose, come gl'individui, possono avere un nome proprio che individualmente le indichi. L'errore su questo nome non nuoce, quando per altri segni venga a stabilirsi di quale individuo abbia inteso il testatore disporre.

492. Ma hanno le cose anche un nome di genere, o vogliam dire di specie. L'errore su questo nome vizia la disposizione: non si può ammetter prova; non si può valutar congettura per dimostrare che il testatore, che diceva legare un cavallo, intendesse legare una casa. Ottimamente il *Cujacio alla L. 4. ff. De legat. 1. pag. 946. tom. 7*, spiega le ragioni filosofiche di questa massima. Ma se non possono considerarsi come arbitrarii per il testatore i nomi appellativi, e se l'errore in questi equivale alla mancanza di disposizione, è però vero che tutti i nomi che rappresentano idee di genere o idee astratte, sono suscettibili di varia interpretazione, allorchè si tratti di definire in concreto quali individui materiali sieno rappresentati sotto un'idea astratta. È della natura delle astrazioni di esser quasi sempre inadeguate: sicchè alcuni uomini danno loro maggior latitudine, ed altri meno; alcuni vi comprendono degli individui, ed altri non ve li comprendono. In tutti i casi di questa natura è da consultare l'uso di parlare del testatore e l'uso di parlare del paese. L'uso del testatore, quale per avventura si rilevasse dal suo testamento, prevarrebbe ad ogni altro uso o anteriore o posteriore del testatore.

493. Spesse volte si lega una università di cose, vale a dire, una quantità di cose indicate per un sol nome che le esprime. I legati di questo genere offrono molto campo al disputabile.

494. Due punti principalmente cadono in questione, vale a dire, la comprensione della parola di genere colla quale si esprime la università delle cose legate, e la conciliazione dei diritti dei legatarii quando una cosa appartenente a più generi si pretende dai diversi legatarii a cui ciascun genere è destinato.

495. Talora anche non s'indica nè il nome particolare delle cose che si legano, nè il nome della università o del genere che compongono, ma si indica il legato per il luogo dove sono, o per altra simile dimostrazione che dia il mezzo di conoscere ed accertare cosa è stato legato.

Digitized by Google

496. Si sono destinate a questo paragrafo le regole d'interpretazione in questa materia più ricevute.

497. Frequentissimi sono i legati di tutto ciò che si troverà in una stanza, o in una casa, in un dato luogo insomma. Sarebbe bene che questi legati non si facessero mai, perchè sono occasioni di molte frodi. Ma poichè le leggi hanno creduto di non dovere improbare questi legati, deve l'interprete procurare di dar loro quella efficacia che è presumibile che siasi voluta dal testatore; togliere il caso che per una accidentalità non prevista o non prevedibile o il legato si renda inutile o si faccia troppo più gravoso alla eredità di quello non fosse nella previsione del disponente. Deve pure l'interprete fare in modo, che la malizia del legatario non possa aumentare il legato, nè la malizia dell'erede possa diminuirlo. In veduta di queste considerazioni è stabilito che nel legato di ciò che si troverà alla morte del testatore in un dato luogo, si abbia più riguardo a ciò che vi era, o che vi doveva essere per destinazione del padre di famiglia, che a ciò che casualmente e fuori di ogni destinazione vi si trova. Però non sono comprese nel legato quelle cose che casualmente o per un momentaneo bisogno vi sono portate, ma che per destinazione del padre di famiglia hanno sede in altro luogo. Per lo contrario, quelle cose dal padre di famiglia destinate a stare nel luogo designato, che per un bisogno temporario sono state portate altrove, senza che però siasi inteso variarne la destinazione, sono comprese nel legato, quando anche non si trovino nel luogo designato alla morte del testatore. Dalle cose premesse facile ne scende pure la conseguenza che se il legatario, nella previsione o nella scienza di ciò che il testatore ha disposto a favor suo, porta delle cose nel luogo designato, non accresce per questo il suo legato: non si ha alcun riguardo a queste cose che si trovano nel luogo designato per opera del legatario fuori della destinazione del padre di famiglia. Per la stessa ragione, nulla pregiudicherebbe al legatario l'erede che, mosso da apprensione delle disposizioni del testatore, facesse simili operazioni colla veduta di menomare il legato. La destinazione del padre di famiglia, alla quale è da credere abbia voluto misurare il legato il testatore, serve ad interpretarlo: *Averani, lib. 11. cap. 28.*

498. Reputandosi che il testatore, legando ciò che sarà in un dato luogo, abbia inteso legare ciò che vi sarà, perchè vi debba essere o stare, non ciò che accidentalmente, o con altra destinazione vi si trovasse, ne viene per conseguenza che non si reputino compresi nel legato:

Digitized by Google

1.° Il calendario dei crediti, o come oggi si direbbe, il portafoglio dei crediti;

2.° Le cose destinate a vendersi: *L.* 32. §. 2. *ff. De usu et usufr. legat.*

3.° Il danaro destinato ad impiegarsi: *L.* 44. 86. *ff. De legat.* 3.

599. Nel legato di ciò che è in casa, o della casa con quello che vi si trova, il danaro generalmente non è compreso, a meno che le parole del testatore non indichino voler lasciare tutto quello che è in casa. Perocchè in questo caso il danaro che formava la cassa di scorta del testatore, si comprenderebbe nel legato; ma quello che aveva destinazione ad essere impiegato, non mai: *L.* 79. *ff. Tit. eod.*

500. Parimente nel legato della taberna con quello che vi è dentro non si comprende il denaro.

501. La distinzione delle cose in mobili, semoventi ed immobili, è una distinzione di fatto e dal fatto determinata. Nel legato generale dei mobili sono compresi i semoventi, le argenterie, i danari e generalmente tutto ciò che è capace di esser mosso da luogo a luogo. Invano si pretenderebbe a ristringere l'espressione *tutti i mobili* alle sole cose che sono destinate ad ammobiliare. Se non si giustifica pienamente o la consuetudine del testatore o quelladel paese di ristringere il senso della parola *mobili* alle cose destinate ad ammobiliare, essa deve prendersi nel suo esteso e naturale senso: *Altogrado, Cons.* 90. *tom.* 1.—*Balducci ad Ramon. dec.* 101. *tom.* 4.

502. Se il legato dei mobili è fatto restrittivamente a quelli che si trovano in un certo luogo, procedono anche in questo legato tutte le limitazioni che per la destinazione del padre di famiglia si fanno al legato di ciò che si troverà in un dato luogo. Ma quando si trattasse di un legato universale di tutti i mobili senza prefissione di luogo, allora anche le cose venali, anche il danaro solito ad impiegarsi sarebbe compreso nel legato: *Constant. Vot.* 430 *e* 466. Non sarebbero però mai compresi i documenti giustificativi dei crediti.

503. Diverso affatto dal senso della parola *mobili* è quello della parola *mobilia*, che si ristringe solo ai mobili che servono ad ammobiliare. Senz'altro, quando, a cagion d'esempio, si dice mobili di casa o si lascia la casa ammobiliata, s'intende parlare unicamente dei mobili che servono ad ammobiliare, e non delle altre cose mobili che per avventura sono in casa: *Thes. Ombros. dec.* 23. *n.* 2. *et seq. tom.* 2. — *Voet, Ad Pand. lib.* 30. *tit. De legat. n.* 18.

504. Del resto, è raro che i notari che redigono i testamenti, o i testatori stessi o non esprimano abbastanza d'intendere di lasciare mobili di qualunque sorta, o di voler lasciare solo i mobili che servono all'ammobiliamento. L'esame delle parole del testamento, siccome quello che meglio di ogni regola vale a spiegare la volontà del testatore, entra anche innanzi a tutti i canoni d'interpretazione. Le autorità che già si sono citate possono essere anche di esempio e di guida nella ponderazione delle parole che occorrer possono in siffatti legati.

505. Abbiamo già premesso che le parole *mobili* ed *immobili* dovevano spiegarsi non come parole giuridiche, ma come parole esprimenti cose di fatto. Nè potremmo reputar compresi nel legato dei mobili, comecchè universale, i crediti personali che a certi effetti si reputano far parte del patrimonio mobiliare.

506. La classazione legale di tutti i beni del patrimonio in mobili ed immobili, quale è tracciata dal Codice Napoleone, era antichissima in Francia nei paesi di diritto consuetudinario e seguita generalmente presso tutte le altre nazioni oltramontane. Ma non derivando direttamente dal diritto romano, non è di grande uso nella nostra giurisprudenza. Fra le moderne leggi nostre, la sola che ne abbia tenuto conto si è quella del registro del 1814. Non bisogna dunque credere che sieno indistintamente applicabili fra noi le autorità che spiegano il legato universale dei mobili o del mobiliare come comprensivo dei crediti, parlando ai termini delle antiche consuetudini francesi.

507. Bene è vero che se un testatore ai dì nostri dicesse, a cagion di esempio: « instituisco erede Caio nel mio patrimonio mobiliare, Sempronio nel mio patrimonio immobiliare », e così colla sua espressione dimostrasse aver distinte le cose in mobili ed immobili più nel senso giuridico che nel senso materiale, gioverebbe ricorrere alle dottrine ed alle leggi che tracciano questa distinzione, onde poter dichiarare quali cose reputate mobili per distinzione di legge fosser comprese nella instituzione del mobiliare: *Papon. arrest. lib.* 17. *tit.* 4. *arrest.* 4. — *Barry, De success. lib.* 9. *tit.* 7. *n.* 8.

508. Ciò tanto più si renderebbe necessario quando si trattasse di spiegare il testamento di un individuo che nato in un paese dove le leggi fanno con precisione la distinzione del mobiliare e dell'immobiliare, ed a queste due classi riducono tutte le cose di un patrimonio, usasse testando in Toscana parole che evidentemente dimostrano essere egli proceduto nel concetto stesso dei legislatori

della sua patria usando le espressioni mobiliare ed immobiliare.

509. Diligentissime spiegazioni dettero i romani dei legati della suppellettile, dell'oro e dell'argento, delle provvisioni, del vino, dell'olio, dell'aceto, degli ornamenti muliebri, del vestiario, le quali sono in gran parte applicabili ai nostri costumi. Ma non si reputa necessario fermarsi qui alla spiegazione delle fattispecie risolute nelle Pandette, bastando rimandare al *Voet, Ad Pand. lib.* 33. *tit.* 6. 9. 10. — *e lib.* 34. *tit.* 1 e 2.

510. Indicherò piuttosto per la interpretazione del legato di tutti i crediti il *Voto* 466 *del Costantino*, dove si riporta una decisione della Sacra Ruota che decide questioni notabilissime.

511. S'intende eccettuata dal legato del genere la specie di cui è disposto a favore di un altro. La specie deroga sempre al genere. Qualunque sieno le parole colle quali è concepito il legato generale: non può mai il legatario nulla pretendere sulla specie della quale è particolarmente disposto a favore di un altro, nè pretendere di esser quanto a quella congiunto col legatario di specie, talchè sia *gius accrescendi* tra loro.

512. Il genere più ristretto deroga al genere più esteso. Spieghiamo meglio la cosa. I nomi di genere non sono che l'espressione di qualità che convengono a più cose e per le quali si indicano come pertinenti allo stesso genere o famiglia. Se generalizzando è dato trovare qualità comuni a molte cose per le quali si possono comprendere in un genere, analizzando vien fatto altresì di conoscere delle differenze tra le cose che sotto uno stesso genere sono state comprese, e delle differenze capaci di essere ridotte a regole da formare la base di subalterne distinzioni di generi o, come dicono i filosofi, di specie.

513. Una stessa cosa adunque può appartenere a più generi, come generalmente ogni cosa che figuri in una classificazione ha la qualità generale che costituisce il genere sommo, da cui la classificazione si muove, e la qualità caratteristica che determina la sua sede nella classificazione. Il legatario del genere sommo non potrebbe mai pretendere compresi nel legato quei generi subalterni di cui è stato specialmente disposto; e come la specie deroga al genere, così il genere più circoscritto deroga al genere sommo.

514. In generale tutte le questioni che insorger possono tra legatarii universali di genere, quanto alle specie che hanno attitudine ad esser classificate sotto di un genere e sotto di altro,

sono sempre da giudicare a favore di quel genere sotto al quale più specialmente sono collocate con astrazioni meno remote dall'essere loro individuale.

515. L'idea di genere che rappresenta un'astrazione più remota di un'altra idea di genere cui si paragoni, è vinta da quest'ultima; e interpretando la volontà del testatore si destinano sempre le cose a quel genere a cui più specialmente appartengono.

516. Premesse queste avvertenze, verremo ad alcuni esempii che potranno servire a dilucidamento della teoria

§. IV. *Generalità sulla interpretazione dei legati*.

517. L'erede ed il legatario hanno interessi contrarii; e se all'ultimo interessa che la interpretazione del legato sia estensiva, il primo ha ragione per insistere che sia restrittiva. La legge però comanda agli interpreti di usar larghezza e benignità nella interpretazione dei testamenti, per modo che la volontà del defunto sorta il suo pienissimo effetto. Ma altresì deve l'interprete osservare di non sanzionare interpretazioni che renderebbero l'atto più operativo di quello che fu verosimilmente voluto.

518. Il testamento del pari che tutte le disposizioni umane non devono operare oltre la intenzione dell'agente. Sarebbe sempre ottima ragione per usare interpretazione restrittiva quella che si adoperasse per impedire, che le parole del testamento non sortissero un effetto molto più ampio di quello che d'altronde resulta essersi voluto dal testatore. D'altra parte, ottima ragione di estendere la interpretazione dell'ultima volontà si è quella, che si desume dallo scopo della disposizione, per cui si richiede tanta ampiezza d'interpretazione quanta il conseguimento dello scopo stesso ne esige.

519. S'insegna comunemente, che nella collisione degli interessi tra erede e legatario debba prendersi piuttosto la interpretazione favorevole all'erede che al legatario, perchè l'erede si presume più diletto al testatore.

520. Questa regola, per altro, patisce eccezione ogni qual volta venga meno la ragione, sulla quale si basa la presunzione di maggior dilezione per l'erede.

521. Altri dicono che il legatario in ordine alla cosa legata è più diletto all'erede; e però quando il dubbio non cada nella sostanza del legato, ma nelle accidentalità, che lo rendono di miglior

condizione, debba prendersi la interpretazione più favorevole al legatario.

522. Certo è pertanto, che queste regole di somma generalità, sono di una utilità assai ristretta, e di una applicazione affatto secondaria per la risoluzione delle questioni.

523. Molta benignità d' interpretazione è raccomandata per i legati di alimenti, di prestazioni per causa di studio, di dote, e generalmente per i legati pii. Due sono le caratteristiche che devon ricorrere nel legato, perchè si dichiari pio; e sono, la pietà nella causa del legato, e le pietà inverso la persona del legatario: *Amostaz. De causis piis, lib.* 1. *n.* 3. - *Barbosa, De jure ecclesiast. univer. lib.* 3. *tit.* 27. *n.* 3. 11.

CAPITOLO SETTIMO.

Specialità di alcuni legati.

524. Al compimento della trattazione su i legati occorre soggiungere alcune specialità proprie di alcuni legati, che non hanno trovato luogo nei capitoli generali.

§. 1. *Dei legati annui.*

525. Si è già detto, che i legati annui non eran da confondere coi legati di quantità pagabili a rate annue. Si è pure annunziato altrove quando e come facevasi l' acquisto del legato annuo. Altre cose però restano a dire per ispiegarne interamente la natura.

526. Effetti della condizionalità del legato annuo sono:

1.° Che la capacità ad acquistare nel legatario deve verificarsi ogni anno al principio dell' anno, quando cede il giorno del legato: *L.* 11. *ff. De ann. legat.* - *L.* 23. *ff. Quando dies legat. ced.*

2.° Che per ogni annuità cominci nuova prescrizione: una prescrizione sola non può liberare l' erede dalla prestazione del legato, ma vi vogliono tante prescrizioni separate, quanti sono gli anni: *Voet, Ad Pand. lib.* 33. *tit.* 1. *n.* 1.

527. Il legato annuo imita l' usufrutto, ed è, come l' usufrutto, personale: tuttavia non cessa come l' usufrutto per la diminuzione di capo: *L.* 8. *ff. De ann. legat.*

Digitized by Google

528. Lasciato un legato annuo ad un corpo morale, è perpetuo, e cessa per il corso di cento anni, come l'usufrutto: *L.* 23. *ff. de ann. legat.* -- *L.* 76. *ff. De judiciis.* -- *L.* 46. §. 9. -- *L. ult. Cod De episc. et cler.*

529. È parimente perpetuo il legato annuo lasciato a favore del legatario e de' suoi eredi. La menzione degli eredi chiamati dal testatore, non per mera sostituzione volgare al legatario, ma per succedere al legatario nel conseguimento dell'annuità, fa che il legato si consideri come perpetuo.

530. Quando il legato di prestazioni annuali è perpetuo, non si reputa più condizionale, ma puro; e si procede nel caso colle regole che si osservano nei legati di quantità distribuiti a rate annue: *Voet, Ad Pand. lib.* 33. *tit.* 1. *n.* 2.

531. Talvolta l'annualità del legato non è espressa dal testatore, ma si argomenta o dallo scopo del legato o dalla ragione della prestazione. Così, per esempio, il legato fatto per solennizzare il giorno natalizio si presume piuttosto annuo, che da prestarsi una volta soltanto: *L.* 17. 23. 24. *ff. De ann. legat.* e pienamente nella *Florentina legati*, 16 *Januarii* 1773. *cor. Salvetti, Ulivelli e Cattani.*

§. 2. *Del legato di usufrutto, dell'uso, dell'abitazione e della rendita.*

532. Del legato dell'usufrutto o particolare, o universale si è già discorso nel trattato dell'usufrutto ed alla materia del gius accrescendi. Restano però alcune cose da soggiungere.

533. Poniamo che il legatario di usufrutto sia onerato della prestazione di un'annuità a favore di altro legatario: diremo noi che l'annuità cessi di esser dovuta ogni qualvolta si risolva l'usufrutto?

534. Giova premettere, che non si parla qui dei legati annui ordinati assolutamente dal testatore, e che devon soddisfarsi generalmente dall'usufruttuario, come quello che raccoglie le rendite destinate al pagamento delle annuità. La nostra questione suppone, che il testatore abbia onerato l'usufruttuario direttamente della prestazione del legato.

535. Ciò premesso, è da sapere che se l'usufruttuario repudia l'usufrutto, o per altra causa non l'acquista, il legato di cui era esso onerato deve sodisfarsi dall'erede, per il principio generale a suo luogo spiegato, che gli oneri non divengon caduchi per questo solo che quegli che ne era onerato non acquista l'emolu-

mento, ma s'intendono tacitamente ripetuti da chiunque viene a prendere l'emolumento in luogo e vece di quello, che non ha voluto nè potuto acquistarlo: *L. 9. ff. De usu et usufr. et reditu et habit.*

536. Se per lo contrario l'usufruttuario acquista l'usufrutto, e poi dopo averlo acquistato ed aver sodisfatto al legato di cui era gravato, viene a cessare l'usufrutto o per morte, o per altra causa, si estingue anche il legato, del quale l'usufruttuario era gravato: *L. 19. ff. De ann. legat.* Non si potrebbe infatti pretendere, che la prestazione del legato gravasse l'erede a cui si consolida l'usufrutto, perchè egli non viene, come nel caso precedente, per gius accrescendi a prendere l'emolumento, che era onerato della prestazione del legato, ma si gode la sua proprietà libera, perchè è cessato l'usufrutto che lo proibiva del godimento della medesima. Non si può neppure pretendere, che sieno obbligati alla prestazione del legato annuo gli eredi dell'usufruttuario; perocchè dovendo essere l'onere proporzionale all'emolumento, non si presume che il testatore abbia voluto onerare l'usufruttuario se non in quanto percipeva l'emolumento dell'usufrutto. Questa presunzione, che è il fondamento della difesa degli eredi dell'usufruttuario, potrebbe esser distrutta quando per la ricchezza dell'usufrutto, e la tenuità del legato annuo, non fosse incongruo il supporre che il testatore avesse voluto, che l'usufruttuario accettando l'usufrutto si obbligasse a prestare perpetuamente il legato. I termini di questo calcolo di proporzione sono la vita presuntiva dell'usufruttuario e del legatario, e la quantità dei presuntivi utili dell'usufrutto e dei presuntivi aggravii dell'annuo legato. Ma, come si diceva, la presunzione assiste agli eredi dell'usufruttuario, e stà contro al legatario: *Cujacio ad L. 19. ff. De ann. legat. pag. 1290. tom. 7.*

537. Il testatore nella previsione che l'usufruttuario possa perdere l'usufrutto, e per il diritto antico i casi di perderlo erano molti, può rilegarglielo nuovamente. Questa rilegazione dell'usufrutto pei casi in cui si sia perduto, può essere anche tacita: *L. 23. ff. De usu et usufr. legat. – Cujacio, ibidem pag. 1324. tom. 7.* Ha forza di tacitamente ripetere il legato di usufrutto pei casi in cui si viene a perderlo, l'espressione *quoad vivet,* tradotta generalmente dai notari nell'espressione *sua vita natural durante*: *L. 3. prin. ff. Quib. mod. usufr. amit. - L. Si rem quae. 62. §. ult. ff. De evictionib.*

538. L'usufrutto lasciato *alternis annis* si risolve in più legati come i legati annui: *L. 13. ff. De usu et usufr. legat.*

539. Notabilissima ed importante per l'usufruttuario è la differenza che ponevano i romani tra il legato della proprietà di un fondo, ed il legato del fondo; perocchè nel legato del fondo era inseparabilmente compreso anche l'usufrutto: cosicchè se un testatore avea lasciato ad uno il fondo, ed all'altro l'usufrutto del fondo, il legatario del fondo e l'usufruttuario si reputavano congiunti nell'usufrutto; nè poteva ammettersi neppure questione di volontà, onde provare che il testatore lasciando il fondo avesse intesa la nuda proprietà: *L.* 10. 19. *ff. De usu et usufr. legat.* - *Cujacio, Ad d. L.* 19. *pag.* 1321. 1322.

540. Per quanto possano parer simili il legato dell'usufrutto di un fondo, ed il legato della rendita di un fondo, pure non lo sono, e le giuridiche differenze sono molte e notabili.

541. Tutti e due questi legati si hanno per personali, e si estinguono colla persona del legatario. Ma il legato di usufrutto è personale per essenza; quello della rendità lo è per interpretazione. Sicchè può bene accadere che il legato della rendita sia perpetuo in certi casi.

542. Bisogna distinguere infatti il legato della *rendita di un fondo*, che comprendendo tutta la utilità del fondo renderebbe sterile la proprietà per il proprietario, quando non dovesse mai cessare, dal legato di una *rendita certa* da trarsi da un fondo certo, che non rappresenta tutta la utilità del fondo.

543. Il primo, cioè quello *della rendita del fondo*, è personale come l'usufrutto, e si estingue con la morte del legatario: *L.* 21. §. *ult. ff. De ann. legat.* — *L.* 22. 32. §. 7. — *L.* 38. *ff. De usu et usufr. legat.*

544. Il secondo poi, ossia il legato *della rendita certa* da trarsi da un fondo, che non comprende tutta la rendita del fondo, ed ammette che il proprietario, soddisfatto il legato, abbia attualmente e possa avere in progresso una rendita maggiore dalla proprietà di quella che è tassata a favore del legatario, non è assolutamente personale, ma si reputa anzi perpetuo in tutti i casi in cui si reputa perpetuo il legato di prestazioni annuali. Lo stesso criterio che si adopera per distinguere l'annuità vitalizia dall'annuità perpetua, è da usarsi anche per questi legati di rendite certe da trarsi da un fondo. Laonde se essi sieno fatti a favore di corpo morale, sono perpetui: *L.* 18. *ff. De ann. legat.* — *L.* 26. §. *ult. ff. Quando dies legat. ced.* L'oggetto, la prefinizione del tempo, i motivi del legato possono porre in chiaro, se questi legati di rendita certa sieno limitati alla persona del legatario, *Voet, Ad*

Pand. lib. 33. *tit.* 2. *n.* 3. -- *Cujacio, Ad L.* 18. *ff. De ann. legat. pag.* 1288. *tom.* 7.

545. Sotto altri rapporti il legato delle rendite di un fondo differisce dal legato di usufrutto: perocchè nell'usufrutto è compreso il diritto delle rendite, ma nelle rendite non è compreso il diritto di usufrutto. Però, mentre l'usufruttuario ha un'azione reale e diritto di possedere la cosa in usufrutto, il legatario della rendita non ha che un'azione personale. Non è inibito all'erede di vendere il fondo, le rendite del quale sono legate, come pure di locarlo: nè il legatario può pretendere di misurare la sua rendita sull'interesse, o vogliam dire le usure del prezzo, o su i vantaggi che l'erede ha ottenuto in una favorevole locazione; ma deve contentarsi di aver quella rendita, che dal fondo traeva il padre di famiglia: *L.* 21. *ff. De ann. legat.* - *L.* 38. *ff. De usu et usufr. legat.* - *Cujacio, Ad d. L.* 21. *ff. De ann. legat. pag.* 1293. *tom.* 7.

546. Non è ignoto ad alcuno la differenza che passa tra la rendita di un fondo, e il prodotto del fondo. Le leggi che parlano della rendita, intendono veramente della rendita, e non del prodotto; nè possono meglio illustrarsi che colle opere degli economisti, che queste cose insegnano a distinguere. I sistemi romani, i sistemi inglesi e francesi di calcolare le rendite del proprietario, coincidono più coi principii degli economisti, di quello che non vi si accordi la pratica dei nostri padri di famiglia, che generalmente sanno quanto un fondo loro produce, ma non quanto dà di rendita.

547. Dovendosi pertanto interpretare le parole secondo la intelligenza dei testatori e l'uso comune dei paesi, dubiterei che il legato delle rendite di un fondo presso di noi dovesse intendersi assai diversamente da quello che lo intendevano i romani: sicchè spettassero al legatario i prodotti, detratte le spese, e sentisse i benefizii ed i danni dell'aumento e del decremento de' prodotti: talchè poco o nulla questo legato delle rendite verrebbe a differire da quello dell'usufrutto, se si prescinda dal difetto di azione reale e di gius in re sul fondo, che si verifica nel legatario delle rendite.

548. Non ignobile è la questione che si risolve nella *L.* 30. *ff. De usu et usufr. legat.* Si suppone che un testatore abbia lasciato alla moglie l'usufrutto universale, finchè non le venga restituita la dote. Si domanda quindi se uno tra i più eredi instituiti, e perciò obbligati alla restituzione della dote, paga la sua parte del debito dotale, venga per la sua parte a liberarsi dal-

l'usufrutto; o seppure, per isciogliere l'usufrutto, sia necessario che l'erede paghi la intera dote. Essendo questo usufrutto dato in compensazione del male che risente la donna nel mancare della sua dote, la ragione dei correlativi vuole, che proporzionatamente che viene meno questo male, cessi anche il recompensativo emolumento. Nè sarebbe giusto che l'erede il quale ha dalla legge, che divide i debiti tra gli eredi secondo le porzioni ereditarie, il diritto di liberarsi pagando la sua parte del debito della dote, non dovesse sentire il correlativo vantaggio della proporzionale diminuzione dell'usufrutto. La legge difatti decide a favor dell'erede. Nè poteva fare amarezza la condizione della completa restituzione della dote, perchè trattandosi di prestazione dividua dovea pure aversi per dividua la condizione. Ma pare che a questa risoluzione in qualche modo si opponga la *L.* 44. §. 7. *ff. Familiae ercisc.* della quale ecco le parole: « Usufructu uxori « legato, donec ei dos solvatur, per arbitrum familiae erciscun- « dae tam id, quod coheredis nomine ex dote solutum sit, re- « cuperare potest, quam, ut coheres solvat, effici posse, Cassius « ait: et verum est ».

Finchè questa legge, nella supposizione che l'erede interessato a liberarsi dall'usufrutto abbia pagata la dote intera, gli dà azione contro gli altri eredi, in nulla si oppone alla legge precedente; ma quando la legge dà all'erede azione per costringere l'altro erede a pagare la dote, deve necessariamente supporre che l'erede abbia legittimo interesse che la intera dote sia pagata, nè possa provvedere al suo interesse pagando la sua parte: perocchè se pagando la sua parte ottenesse la proporzionale diminuzione dell'usufrutto, non avrebbe interesse che l'altro erede pagasse la sua, e così non avrebbe neppure azione per costringerlo. Ma l'azione per costringere il coerede a pagare gli è data; dunque bisogna supporre, che pagando la sua parte, non libererebbe dall'usufrutto della donna la sua porzione di eredità. Perchè questa *L.* 44. *ff. Famil. ercisc.*, non istesse in contradizione colla *L.* 30. *ff. De usu et usufr. legat.*, d'uopo sarebbe supporre, che essa procedesse nel concetto che l'usufrutto fosse lasciato non in compensazione della mora nel restituire la dote, ma per servire di pegno; talchè allora per la individuità del gius di pegno non potesse il diritto della donna disciogliersi parzialmente, ma intero perseverasse fino all'intero pagamento. Ma il Cujacio opina piuttosto che le due precitate leggi rappresentino un dissidio degli antichi corifei della giurisprudenza. È evidente infatti che la *L.* 30.

ff. De usu et usufr. legat., ripete ed approva la opinione di Labeone, e la *L.* 44. quella di Cassio. Tra questi due antichi maestri fu dunque, secondo il Cujacio, diversità di parere; ed opinerebbe il Cujacio, che la sentenza di Cassio fosse la migliore. Di che io non entrerò giudice, contentandomi di avere esposte le ragioni per la diversa sentenza di Labeone, non meno che l'assai chiara antinomia che presentano i testi: *Cujacio, Ad L.* 30. *ff. De Usu et usufr. legat. pag.* 1331-32. *tom.* 7.

§. III. *Del legato di debito.*

549. Il debitore che fa legato al creditore di ciò che gli deve, esprimendo nel suo testamento ciò che gli deve, non fa picciolo vantaggio al suo creditore: perocchè remuove le eccezioni che poteva patire il credito; dispensa il creditore dalla prova; rende il credito puro ed esigibile, se era condizionale, o differito da clausole *ex die;* finalmente fa una incriticabile liberalità, se il debito che confessa non esiste, o non esiste per la quantità che è confessato.

550. Tanto si estima essere il legato, quanto il testatore legando il debito ha migliorate le condizioni del creditore. Per quello che veramente ed ineccezionabilmente era dovuto, non si può considerare come liberale la disposizione del testatore. Se egli non facesse che legare ciò che assolutamente deve, senza alcun avvantaggiamento del creditore, non potrebbe la sua disposizione riguardarsi come un legato: *L.* 13. 14. *ff. De liberat. legat.* — *L.* 23. 28. *ff. Tit. eod.*

551. Prossime ai legati di debito sono le confessioni di debito che si fanno nei testamenti: *L. Aurelius*, 28. *ff. De liberat. legat.*

552. Siffatte confessioni, ancorchè munite di giuramento, non si considerano mai come prove piene del debito. Fatte in un atto, quale è il testamento, informato dallo spirito di liberalità, si presumono dirette dallo stesso spirito. Nondimeno non è lecito all'erede di muover dubbio sulle cose confessate, nè gli si potrebbe permettere alcuna prova esclusiva di ciò che dal testatore si confessa. L'erede è obbligato ad osservarle, e per lui vagliono come legati, e si sostengono come liberalità. Ma i terzi creditori, i figli che disputano della legittima, i figli di primo letto, che dubitano che una confessione di questo genere sia fatta per onorare oltre il limite permesso dalla legge, la moglie di secondo letto, possono revocare in dubbio le cose dal testatore confessate nel testamento.

Digitized by Google

il creditore, a favor del quale stà la confessione, può ben farla valere come un principio di prova da sussidiare le prove indipendenti che egli può fornire del suo credito; ma non può mai pretendere che la confessione faccia prova piena: nè quelli che la impugnano, possono pretendere di qualificarla come legato. Un principio di prova la confessione del testatore lo fa sempre: ma sola, di fronte alle persone che hanno diritto d'impugnarla, non serve: suasidiata però dalle congetture e dalle presunzioni, vale assai a dirimere le controversie, e supplire i difetti delle altre prove: *Martii Medici*, *Examin.* 51. *n.* 3. -- *Thes. Ombros. dec.* 20. *tom.* 6.

§. IV. *Del legato di liberazione*.

553. Può il testatore lasciare in legato la liberazione del suo debitore, come la liberazione del debitore dell'erede, o dell'estraneo. La liberazione legata non iscioglie la obbligazione, ma presta una eccezione perpetua, e dà anche azione per ottenere la completa e civile liberazione mediante l'accettilazione. Se poi è legata la liberazione di un debitore verso un estraneo, havvi l'azione personale per astringere l'erede a prestare quello che occorre a conseguire la liberazione: *L.* 8. *prin.* - *L.* 3. §. 3. 4. *ff. De liberat. legat.* - *L.* 22. *ff. Tit. eod.*

554. Può formar subietto del legato di liberazione tanto il debito naturale, quanto il civile; tanto il debito che ha avuto causa onesta, come quello che ha avuto causa dal delitto. Tanto si stima il legato, quanta è l'utilità che il legatario conseguisce dalla liberazione: *L.* 8. §. *ult. ff. Tit. eod.* - *L.* 16. 17. 18. *ff. Tit. eod.*

555. Come può ordinarsi per legato la liberazione del debitore, così può ordinarsi la dilazione o temporaria o vitalizia nell'esazione del credito: *L.* 8. §. 3. 4. *ff.* e *L.* 20. *prin. ff. Tit. eod.*

556. Entra tra le specie dei legati di liberazione anche quello di colui, che avendo contratto un debito come debitore principale, a cui tal altro sia acceduto come mallevadore, leghi la liberazione del suo mallevadore, la quale non può conseguirsi che o inducendo il creditore a sciogliere di ogni obbligazione il mallevadore, o accettandone un altro, o ricevendo altra securtà, o col pagare il debito quando il creditore non si adatti ad altro partito: *L.* 11. *ff. Tit. eod.*

557. Il mallevadore ha da questo legato il vantaggio di aver titolo onde obbligare l'erede a liberarlo dalla mallevadoria, o a prendere un'inscrizione che in tutti i casi valga a garantirlo.

558. Il legato della liberazione del debito comprende anche la liberazione degli accessorii del debito, vale a dire le usure: *L.* 28. §. 6. *ff. Tit. eod.*

559. Il legato generale di liberazione di tutti i debiti s'intende di quelli che esistono all'epoca del testamento, non di quelli che sono stati contratti di poi; a meno che le parole del testatore non siano atte a comprendere anche il tempo futuro: *L.* 28. §. 2. *ff. Tit. eod.*

560. Indifferenti sono poi le parole colle quali il testatore si è espresso: tutte le volte che abbastanza consta essere stata sua volontà di rimettere il debito, ne vengono sempre gli stessi effetti per le eccezioni e per le azioni al legatario competenti: *L.* 25. *ff. Tit. eod.*

561. Si ottengono gli effetti del legato di liberazione anche dal fatto del creditore, che in punto di morte fa la restituzione del chirografo al suo debitore, o commette ad altri di farla. Il debitore in tal caso ha una perpetua eccezione per difendersi quando venga molestato, adducendo il fatto col quale dimostra essere stato animo del suo creditore di liberarlo: *L.* 3. §. 2. *ff. Tit. eod.*

562. Ciò che più merita considerazione in questo legato di liberazione, consiste nel valutare le conseguenze che trae seco pei correi e pei debitori accessorii del debitore liberato.

563. La liberazione legata non è un pagamento, nè un modo che sciolga *ipso jure* l'obbligazione. L'intendimento del testatore è stato di beneficare il debitore; e si ottiene questo effetto col dare al debitore una perpetua difesa. Ma se il debitore domanda, che mediante l'accettilazione sia la sua obbligazione estinta, fa domanda giusta, alla quale di regola non può l'erede recusarsi.

564. Tuttavia l'accettilazione, che estingue *ipso jure* l'obbligazione, porta non solo l'effetto di liberare il legatario, ma di togliere anco ogni titolo di agire contro i correi e contro i fidejussori, al benefizio dei quali in niun modo era ordinato il legato.

565. D'altra parte, se omettendo di agire contro il debitore principale, per riguardo alla liberazione che gli è stata legata, si agisse contro il mallevadore, renunziante al benefizio di ordine; siccome il mallevadore avrebbe diritto di rivalsa contro il

debitore principale, verrebbe per modo indiretto a distruggersi il legato.

566. Non può dirsi lo stesso del correo, o del debitore egualmente principale, o solidale. Siccome era in facoltà del testatore di agire contro il correo per l'intero, e nulla chiedere al legatario; così non è giusto che il legato di liberazione a favore di un reo, giovi anche alla liberazione dell'altro. La più naturale intelligenza del legato si è, che il testatore abbia voluto limitare il diritto di agire contro due, inibendo di agire contro uno, e lasciando l'erede libero di agire contro l'altro. In questo caso pertanto, siccome l'accettilazione pregiudicherebbe al diritto di agire contro il correo, non può il legatario di liberazione esigerla, ma deve contentarsi della difesa che gli somministra il legato; e può tutto al più esigere, che essa venga rinforzata col patto di nulla a lui domandare: *L.* 3. §. 3. 4. *ff. Tit. eod.*

567. Le leggi parificano ai debitori principali i fidejussori intervenuti *donandi animo*, non meno che quelli che si sono dichiarati di intervenire non accessoriamente, ma come rei egualmente principali: *L.* 5. *prin. ff. Tit. eod.*

568. Ma dopo che per il gius novissimo è stato introdotto il benefizio di divisione anche tra i rei solidali di dovere, sarà egli permesso di agire contro il correo del legatario per la intera somma? sarà ella negata al correo l'eccezione del benefizio di divisione, onde esimersi dal pagamento della parte che toccava al legatario? Credo di no; perchè se si pensasse diversamente, la condizione del correo sarebbe stata peggiorata dal fatto del testatore: il che è assurdo.

569. Parimente, per quanto sia oggimai costume, che i mallevadori intervengano sempre come debitori solidali ed egualmente principali, pure quando vengono unicamente per garantire la obbligazione del reo principale, e sulla fede che hanno in quella, e non con animo di donare, parrebbe si dovesse tenere, che la liberazione legata al debitore principale giovi ad essi, senza che pregiudichi loro la dichiarazione della solidalità: perocchè se per la dichiarazione della solidalità si obbligassero a pagare, non potrebbe mai negarsi loro il regresso contro il debitore principale; dacchè prestando la mallevadoria non contrassero obbligazione per propria causa ed utilità, ma per causa ed utilità del debitore principale. La causa della loro obbligazione, che è stata la causa del pagamento, sarebbe sempre titolo ad agire contro il debitore principale, per ottenere quella indennità che è do-

vuta a chiunque abbia agito per l'interesse di un altro. Siccome il fatto del testatore non può variare i rapporti che esistono fra mallevadore e debitore principale; così quando il mallevadore sia molestato, e paghi, agirà sempre contro il debitore legatario, se non colle azioni cesse, almeno colla *negotiorum gestorum*, e verrà paralizzato quanto all'effetto il legato: il che sarebbe assurdo. Non può dunque conseguirsi lo scopo del testatore se non liberando il debitore, e con esso il mallevadore, comunque abbia questi assunto la qualità di correo. Diversamente dovrebbe dirsi nel caso del mallevadore, che si è fatto debitore egualmente principale, non sulla fede della solventezza del debitore principale, ma *donandi animo*. In questo caso bene stà che la liberazione del debitore principale nulla giovi al mallevadore.

570. Gli argomenti che si traggono dalle conseguenze, che verrebbe a risentire il legatario quando si potesse agire contro il mallevadore, sono giustissime; perocchè stanno a provare la necessità della liberazione del mallevadore al conseguimento dello scopo del testatore; e tutto ciò che è necessario al fine del legato, è anche nel legato virtualmente compreso. Il perchè nella *L.* 3. §. 4. *ff. Tit. eod.* si dichiara, che se i rei solidali di dovere sono socii tra loro, sicchè l'adempimento dell'obbligazione per parte di uno si facesse con cose sociali, e però con pregiudizio di tutti e due, non può ricusarsi l'erede all'accettilazione del debito inverso il socio legatario di liberazione, e così non può agire contro l'altro reo solidale di dovere.

571. Per lo contrario la liberazione del debitore accessorio, o del mallevadore, nessun giovamento reca al debitor principale: *L.* 2. *ff. Tit. eod.*

572. Tra i legati di liberazione devon riferirsi le disposizioni colle quali i testatori assolvono taluno dal render conto.

573. D'uopo è peraltro distinguere la liberazione dal rendimento de' conti (a cui di regola ognuno che amministra è tenuto) che riguarda l'amministrazione che viene a cessare alla morte del testatore, dall'assoluzione dall'obbligo di render conto per amministrazione da assumersi dopo la morte del testatore.

574. Le leggi non hanno creduto bene di proibire queste disposizioni, che valgono generalmente a tutelare la mala fede; ed i testatori nella loro semplicità le usano frequentemente, senza che quelli che vengono consultati dai testatori, facciano, come dovrebbero, rilevare l'imprudenza, e dirò anche l'immoralità di queste disposizioni.

Digitized by Google

575. La proibizione di esigere rendimento di conti da un amministratore, non autorizza già questi a ritenere per sè quello che ha di spettante all'amministrazione, nè lo assolve dai debiti che ha inverso l'amministrazione; molto meno lo libera dalle conseguenze del dolo commesso nell'amministrare: *L* 8. §. 6. — *L.* 9. 20. §. 1. *ff. Tit. eod.* — *L.* 22. *ff. Tit. eod.* — *L.* 119. *ff. de legat.* 1. La disposizione si restringe all'assoluzione dall'obbligo di render conto rigoroso; può valere a conciliare fede all'amministratore in ciò che asserisce dell'amministrazione.

576. Non è vietato al testatore di assolvere l'amministratore dal pagamento dei resti, e dai debiti contratti coll'amministrazione; ma è d'uopo che espressamente dichiari la sua volontà, perchè altrimenti non si porta mai a questa intelligenza il legato della liberazione dal rendimento di conti.

577. Questo legato è utile al legatario in quanto gli risparmia una molestia, in quanto gli concilia fede, ed in quanto lo libera dalla responsabilità a cui potrebbe andar soggetto per poca diligenza.

578. La proibizione di esiger rendimento di conti per l'amministrazione da intraprendersi dopo la morte del testatore, sarebbe una tacita autorizzazione del furto e del dolo, se sortisse effetti più pingui della liberazione dal rendimento dei conti per amministrazione tenuta vivente il testatore. Di fatti nel foro è ormai ferma la massima, che la obbligazione naturale di ognuno, che amministra cosa altrui di render conto, non può esser tolta dal testatore per l'amministrazioni da intraprendersi dopo la sua morte. L'efficacia dell'assoluzione scritta dal testatore si restringe ad esimere l'amministratore, sia esso esecutore testamentario o tutore, dal rendimento di conti rigoroso, ma non mai da quello che è necessario ad escludere il dolo, e le indebite appropriazioni di cose altrui per parte dell'amministratore: *Thes. Ombros. dec.* 11. *n.* 12. *et seq. tom.* 9. — *e dec.* 26. *n.* 1. *e* 3. *tom.* 11.

579. Parrà ad alcuni che sia questa una bella massima; ma in verità non è che un mediocre rimedio applicato ad una disposizione bestiale.

580. Se sia rendiconto un rendimento di conti non rigoroso; se vi sia giustificazione di buona fede, dove manca esattezza nei rendiconti, lasceremo che altri ne giudichino.

581. Osservo bensì, che intanto può farsi un rendimento di conti, in quanto si tengono bene i documenti giustificativi dell'amministrazione. Senza materiali non si fanno rendimenti di conto.

582. Può sperarsi che i materiali si accumulino, e si conservino religiosamente, quando l'amministratore è avvertito dell'obbligo che gli corre; ma se la imprudenza di un testatore lo ha indotto nella falsa opinione di non avere obblighi, nulla vi ha di più naturale che manchi di mezzi, allorchè dopo molto corso di tempo, e dopo molte variazioni avvenute nelle cose e nelle persone il giudice lo chiama a giustificarsi.

583. Sarei infinito se tutti volessi enumerare i mali, che fa all'amministratore ed all'amministrato un testatore, che scrive la solenne sciocchezza, che non si cerchi del rendimento dei conti.

584. A questa disposizione bestiale sono i testatori condotti talora per semplicità e gentilezza, ma più spesso per pregiudizii inveterati. Sola una legge che severamente proibisse sì fatte disposizioni, come pericolosi eccitamenti al dolo, e sancisse pena contro i notari che se ne rogano, potrebbe tor via una gran quantità di mali, che sono frequentemente in siffatto modo cagionati dalla poca mente dei testatori, e dei consiglieri dei testamenti

FINE DELLA SECONDA PARTE.

PARTE TERZA

DELLA ESECUZIONE, DELLA MUTAZIONE

E DELLO SCIOGLIMENTO DELLE ULTIME VOLONTÀ

1. Il trattato delle ultime volontà sin qui ha dichiarato, come il padre di famiglia potesse disporre delle cose sue per dopo la sua morte cogli atti del testamento, del codicillo e della donazione a causa di morte. Si sono veduti i limiti che la legge apponeva alla libertà del disponente, e le condizioni che la legge richiede per la validità degli atti. Si è discorso pure dei diritti che nascono dalle disposizioni delle ultime volontà rettamente ordinate: le generali regole d'interpretazione per risolvere le questioni che emerger possono sulla estensione e collisione di questi diritti sono state esposte a suo luogo. Resta a vedere in questa ultima parte con quali mezzi si riducono ad esecuzione le disposizioni di ultima volontà, come possono venire attaccate da chi ha interesse di opporvisi; come il disponente possa mutar volontà; quali effetti sortano le mutazioni di volontà; come finalmente il testamento perda forza e vigore per fatti posteriori alla sua retta ordinazione, e indipendenti dalla volontà del testatore: dopo di che in due brevi appendici si ragionerà: 1.° del diritto pubblico relativo alla testamentifazione; 2.° del sistema della giurisprudenza romana intorno alla capacità e incapacità dei servi quanto alla testamentifazione passiva: e così il trattato delle ultime volontà sarà ridotto a compimento. Occorrerà in quest'ultima parte toccare alcune cose proprie della

successione legittima, ed alcune che son comuni alla successione legittima ed alla testamentaria. La connessione della materia avrebbe reso pregiudicevole una separazione di cose, che altra ragione non avesse se non che una sofisticheria di metodo.

CAPITOLO PRIMO.

DEI MEZZI D'ESECUZIONE DELLE ULTIME VOLONTÀ.

SEZIONE I.

Principii generali.

2. Notabil cosa ella è che i romani, i quali riguardavano la testamentifazione come di diritto pubblico, non abbiano data alcuna pubblica azione per la esecuzione dei testamenti. L'adempimento della volontà dei testatori è posto onninamente sotto la tutela del privato interesse. Le disposizioni che non interessano alcuno, non danno neppure origine ad alcun diritto, nè producono alcuna azione. Il testatore, a cui importa che una sua intenzione venga adempita, comunque questo adempimento non interessi alcuno, deve esser cauto di ordinare che l'adempimento della sua volontà stia in luogo di condizione all'acquisto di qualche diritto. Allora la volontà del testatore ha la doppia garanzia dell'interesse di quelli a cui importa di acquistare il diritto, e dell'interesse di quello che verrebbe all'acquisto del diritto, quando fosse la condizione mancata.

3. L'erede universale rappresentante del defunto è anche l'ordinario esecutore della di lui volontà. Per ciò che riguarda il suo diritto sono date azioni all'erede onde conseguirlo; e nell'esercizio di queste azioni trova i mezzi di eseguire la volontà del defunto in quella parte che gli è favorevole. Per quello che deve l'erede prestare, sono date contro di lui le azioni a quelli che hanno il diritto alla prestazione della cosa, o de'fatti cui è obbligata la eredità. Le disposizioni che non danno diritti rimangono senza mezzi di esecuzione alla discrezione dell'erede.

4. Le leggi per altro vengono a provvedere indirettamente anco alla esecuzione di queste ultime disposizioni, dichiarando indegno, come a suo luogo vedremo, l'erede che non eseguisce

la volontà del testatore. Vi sono poi delle disposizioni che il testatore fa nell'interesse dell'erede o dei figli: le prime si riducono a meri consigli; le seconde, quando riguardano cioè o tutela o educazione, possono esser titolo ai magistrati per intervenire onde sieno ridotte ad osservanza. L'interesse stesso del tutore nominato nel testamento garantisce, o che in tempo debito si scuserà, o assumerà la tutela che gli viene affidata: e poichè l'assumere la tutela è debito di cittadino, così il magistrato, tutore dei diritti pubblici, ha azione per costringere il tutore nominato all'esercizio della tutela, per rimuoverlo se dalla legge è dichiarato incapace, o se per il proprio fatto si riduce sospetto.

5. Le regole di amministrazione, di educazione, che può il testatore avere prescritte, in tanto si osservano in quanto persevera la ragione e utilità della regola; ma se una ragione maggiore, una utilità maggiore persuadesse a seguire regole diverse, si può, *caussa cognita*, recedere dalla volontà del testatore: se non che quello che recede, assume sopra di sè una grande responsabilità; quello che, al contrario, si conforma alle regole prescritte, o segue il materno o paterno giudizio, non può esser redarguito di colpa: così anche in questo l'interesse privato presenta guarantigia alla esecuzione delle ultime volontà.

6. Le leggi del Codice danno particolare azione ai rappresentanti della Chiesa per la esecuzione dei legati pii.

7. Nei secoli di mezzo, quando l'impero della legge era debole, perchè le private forze soverchiavano la poca forza della civile società, s'introdusse l'uso degli esecutori testamentarii, che si presero o tra gli uomini potenti per armi, o tra quelli che faceva potenti e rispettati la religione: *Ducange, Osservazione sulla istoria di Joinville*, pag. 37, parola *Esecutore*, edizione del 1668.

8. L'uso degli esecutori testamentarii, molto accreditato in Francia, ha avuto plauso anche tra noi; ed è prudentissimo, ogni qualvolta vi può essere collisione tra i varii interessi, cui dà origine il testamento, e si può dubitare che qualcuno degli interessati, o per superiorità di astuzia, o per abituale soverchieria, possa facilmente pregiudicare agli altri.

9. La nomina degli esecutori testamentarii è una eccezione alla regola generale del diritto, che riguarda l'erede come il naturale e legittimo esecutore del testamento.

10. L'esecutoria è uffizio di fiducia e gratuito, che sottopone sempre all'obbligo di render conto, nè dà diritto d'ingerirsi nelle cose ereditarie oltre quanto il bisogno della esecuzione richiede: *Thes. Ombros. dec.* 9. *n.* 3. *a* 5. *tom.* 9. - e *dec.* 11. *n.* 12. *tom* 9.

11. Può affidarsi all'esecutore un secreto, e non è obbligato a manifestarlo se non quando ragionevole sospetto insorga di abuso di fiducia.

12. La fiducia nell'esecutore testamentario è personale, nè può l'erede di questo pretendere di entrare nella esecutoria.

13. Nobilissima questione in materia di esecutori testamentarii si tratta *hinc inde* nel *Palma*, *tom.* 4. *in fine*, in causa fra l'*ufizio de' poveri e la fidecommissaria de' Raggi.*

SEZIONE II.

Della petizione della eredità.

14. Acquistando la eredità, l'erede acquista il dominio delle cose ereditarie per il solo effetto del titolo ereditario acquistato, senza bisogno di altro modo speciale di acquisto; ed è questo uno dei casi, in cui il dominio viene ad acquistarsi per il titolo, senza bisogno di occupazione o di tradizione. Fatto padrone l'erede coll'acquisto della eredità, ha azioni reali per perseguitare le cose spettanti alla eredità in mano di qualunque possessore.

15. Le azioni reali di reivindicazione richiedono due estremi; il dominio nell'attore; il possesso, o almeno la detenzione della cosa in quello contro del quale si dirigono le azioni. Bene è vero che si può dirigere l'azione reale anche contro colui, il quale essendo stato possessore, ha cessato per dolo di possedere. Si reputa sempre possessore, ed obbligato ad esibire e restituire la cosa, colui che per dolo ha cessato di possedere; ma si libera di ogni responsabilità questo possessore fittizio, allorchè il vero ed attuale possessore della cosa si presenta: *L.* 15. 28. *ff. De petit. hered.*

16. La reivindicazione è data anche all'erede per recuperare le cose singole spettanti alla eredità, che si trovano nelle mani dei terzi, e sono possedute a titolo singolare: ma se la intera eredità è posseduta da alcuno, o come erede o come semplice possessore, o come erede e successore universale di quello che possedeva la eredità come erede; è data all'erede, a cui è devoluta la eredità, l'azione della petizione d'eredità, colla quale esso

Digitized by Google

domanda che gli vengano consegnate tutte quante le cose, che o per ragion di dominio, o per altra qualsivoglia ragione spettavano alla eredità, o sono di poi accresciute alla medesima. Questa azione, colla quale si domanda una università di cose, è mista della efficacia delle azioni reali, e della efficacia delle personali: però s' intenta tanto nel fòro *rei sitae*, quanto al fòro della persona del possessore.

17. Molti sono i casi per i quali può accadere, che la eredità sia posseduta da chi non è l'erede, ma credeva di esserlo, o perchè chiamato dalla legge alla successione legittima, o perchè invitato alla successione da un testamento, che credeva valido ed efficace, e che poi si è trovato o nullo o falso o destituto; e può anche accadere talvolta che una persona, la quale non ha titolo veruno per entrare al possesso di una eredità, per cagione dell'assenza o della oscitanza del vero erede entri al possesso della eredità, ed in quello si mantenga. In tutti i casi adunque in cui si verifica che la eredità sia posseduta da altri che dal vero erede, è data la petizione della eredità, sia che il possessore si trovi al possesso di tutta la eredità, o di una parte di essa, ancorchè minima: semprechè ha posseduto nella apparente figura di erede, è tenuto a rispondere della eredità, e si dirige bene contro di lui l'azione, perchè quest'azione contiene delle prestazioni personali. Questo è il senso in cui si traducono i testi che parlano della petizione della eredità, che può dirigersi anche contro il possessore della cosa minima ereditaria.

18. Perocchè è certo che contro il possessore di cosa singola ereditaria, il quale vanti per origine del suo possesso un titolo singolare, ed abbia posseduto in forza di questo titolo, e non in figura di erede, nè come rappresentante di quello che possedeva in figura di erede, si agisce colla reivindicazione e non colla petizione della eredità.

19. È regola del gius nostro, che il possessore di buona fede non è tenuto a restituire al padrone rivendicante i frutti percetti e consunti in buona fede. La buona fede altro non è che la credulità di esser padroni, e di aver diritto a perciper quello che si percipe, a fare quello che si fa. Non è allegabile buona fede e credulità senza titolo. Il possessore della cosa altrui, che pretende essere stato in buona fede, dee mostrare l'origine e il fondamento di questa sua buona fede. Questa origine, questo fondamento non può essere che un titolo che gli desse diritto a perciper quello che ha percetto, o a fare quello che ha fatto.

20. Cessa di essere allegabile la buona fede, tostochè è intervenuta la domanda di reivindicazione per parte del padrone: sicchè se la sentenza fa plauso alla domanda, si devono restituire tutti i frutti che dopo la domanda sono stati percetti; altrimenti il possessore sentirebbe vantaggio dal protrarre colla lite ingiustamente l'adempimento del debito suo.

21. Al momento adunque della reivindicazione, il padrone prende i frutti che sono pendenti, di più quelli che si trovan sempre nelle mani del possessore, e sopra i quali il possessore non ha acquistato dominio per la prescrizione triennale; ma non ha diritto alcuno di tenere a calcolo il possessore di buona fede per quei frutti che ha già percetti nel tempo della buona fede ed ha consumati, comunque per questi siasi arricchito, ed abbia avvantaggiata la propria condizione.

22. Se poi si tratta di possessore di mala fede, non solamente il padrone rivendica col fondo i frutti pendenti, e quelli che si trovano sempre estanti presso il possessore, ma tiene anche a conto il possessore dei frutti percetti e consumati, ed esige che gliene restituisca il valore. Nè qui si limita il diritto del padrone; perocchè se il possessore ha percetto meno di quelln che si dovea percipere, può il padrone esigere che la condanna della restituzione dei frutti sia regolata sulla stima dei frutti percipiendi.

23. Tali sono le regole generali della reivindicazione quanto alla restituzione dei frutti; ma nella petizione della eredità, come nella petizione del peculio, e nelle altre azioni reali miste, colle quali si domanda una università, il possessore di buona fede è tenuto alla restituzione dei frutti percetti, e consumati in buona fede nei limiti della propria locupletazione: sicchè se il possessore godendosi i frutti non è arricchito, non si è locupletato, non è tenuto a nulla per quello che ha già goduto; se poi si è arricchito e locupletato, sia impiegando utilmente i frutti percetti, sia facendo risparmio delle sue entrate particolari, valendosi al campamento della vita dei frutti della eredità, tanto deve restituire, quanto ha utilmente impiegato. La prova per altro della locupletazione sta a carico dell'attore, ed è perciò assai raro che questa teorica si riduca alla pratica.

24. Contro il compratore della eredità si agisce in vero colla petizione della eredità; ma quanto alla restituzione dei frutti, si procede colle regole generali della reivindicazione, non con quelle proprie della petiziono della eredità. L'agir contro di lui colla petizione della eredità è necessario per ottenere la restituzione com-

pleta delle cose che in qualsivoglia modo hanno appartenuto alla eredità; ma il sottoporlo alla restituzione dei frutti nei limiti della locupletazione non sarebbe giusto, perchè egli ha posseduto in forza di compra, e per un prezzo pagato, e non per titolo gratuito, come quegli che possiede in qualità e figura di erede.

25. L'equità della legge accorda diritto al possessore di ottenere una indennità tanto per le spese fatte per conseguire i frutti, che insieme colla proprietà si rivendicano dall'erede, quanto per quelle fatte per migliorare il fondo.

26. Le regole sui miglioramenti e sulle spese, testualmente si trovan registrate al titolo delle Pandette della petizione della eredità, ed all'altro titolo delle spese fatte sulle cose dotali. Avendo noi illustrato in altro trattato questa teoria, non occorrerà tornar qui a ragionare nuovamente.

SEZIONE III.

DELL' AZIONE FAMILIAE ERCISCUNDAE ET COMMUNI DIVIDUNDO

§. I. *Spiegazione del tema.*

27. L'avere una cosa in comune con altri si è riguardato sempre, ed a ragione, come motivo di discordie e di litigii. Quindi le leggi hanno voluto che fosse sempre permesso recedere dalla comunione, ed hanno perciò stabilito le azioni *familiae erciscundae, et communi dividundo*. La prima azione riguarda la divisione della eredità, che si ha in comune fra più eredi; la seconda tende ad ottenere la divisione di qualunque cosa, che si abbia a comune (eccettuata la eredità); sia che questa consista in una proprietà, in un usufrutto, in un possesso, purchè civile e non infetto di vizii: *L. 1. ff. Famil. ercisc. – L. 1. 2. 4. 13. 17. §. 1. ff. Comm. divid.*

28. Non sono soggetto nè dell'una nè dell'altra azione i crediti e i debiti divisi *ipso jure* dalle leggi delle XII Tavole: *L. 25. §. 9. 13. ff. Famil. ercisc. -- L. 6. Cod. Tit. eod.*

29. Con tutto ciò vedremo più sotto, che *utilitatis caussa* anche questa regola soffre le sue limitazioni.

30. Ambo le azioni sono di buona fede; contengono molte prestazioni personali, e quanto alla competenza del fóro si reputano del genere delle miste: *L. 14. prin. ff. Famil. ercisc. -- L. 4. ff. comm. divid. -- Voet, Tract. De famil. ercisc. act. cap. 16.* Hanno

tra loro molte cose comuni; e dove ragion di differenza non apparisca, ciò che si dice dell'una può servire d'interpretazione all'altra. Il perchè, sebbene l'ordine del presente trattato ci chiamasse solo a ragionare della divisione della eredità, abbiam creduto tuttavia dover far parola anche dell'azione *Communi dividundo*.

§. II. *Dell'azione familiae erciscundae*.

31. L'azione *familiae erciscundae* s'intenta principalmente per venire alla divisione della eredità, ma vale anco per obbligare i coeredi alle riparazioni dei danni per dolo o per colpa occasionati alla eredità, a restituire le cose ingiustamente sottratte, ed a ottenere la indennizzazione delle spese fatte nella eredità comune per comune interesse: *L.* 16. 17. 18. 19. *ff. Famil. ercisc.* – *L.* 3. *Cod. Tit. eod.*

32. Poichè è regola, che non si può agire nè di furto, nè per la Legge Aquilia, nè di espilata eredità contro il coerede per le cose da lui fatte dopo acquistata la qualità ereditaria; ma tutti gli interessi che hanno riguardo alla eredità, ed hanno radice nella qualità ereditaria, si devono regolare coll'azione *familiae erciscundae* per non moltiplicare i giudizii: *LL. cit.* -- *e L.* 49. *ff. Tit. eod.*

33. Queste regole sono comuni anche all'azione *communi dividundo*: *L.* 3. 48. *ff. Comm. divid.*

34. Se poi qualcuno avesse avuto dei crediti coll'antico padrone della eredità, o pretendesse ragioni di dominio indipendentemente dal gius ereditario, deve provvedere al proprio interesse con altre azioni: *L.* 46 52 §. *ult. ff. Tit. eod.*

35. L'azione *familiae erciscundae* suppone il diritto alla comunione della eredità. È indifferente poi che quello che l'intenta, abbia o sia privo del possesso: *L.* 1. 2. 6. *ff. famil. ercisc.* Ma se il diritto ereditario gli è impugnato, potrà cumulare la petizione della eredità coll'azione *familiae erciscundae: d. L.* 1. *ff. Tit. eod.*

36. Compete questa azione a tutti gli eredi, tanto testati che intestati, civili o pretorii, non meno che all'erede fidecommissario: *L.* 1. 25. 41. *ff. Tit. eod.*

37. Si può intentare questa azione anche contro il minore ed il pupillo; ma d'altra parte il minore o il pupillo non possono intentarla senza esservi precedentemente autorizzati: *Voet, Tract. cit. cap.* 11. *n.* 7. 9. 10.

38. La volontà di uno dei coeredi, o de'socii basta ad ottenere la divisione, ancorchè dissentano gli altri: *L. 45. ff. Tit. eod.* -- *L. 8. ff. Comm. divid.*

39. Intentata l'azione, nè il coerede nè quegli che ha la cosa in comune con un altro, possono vendere la propria porzione, senza incorrere nella censura dell'editto contro le alienazioni fatte *judicii mutandi caussa*: *L. 24. §. 1. ff. Comm. divid*. Lo che s'intende rispetto alle alienazioni volontarie soltanto, non rispetto a quelle che *vetustiorem caussam, et originem juris habent necessariam*: *L. 13. ff. famil. ercisc.*

40. Percorso ciò che era proprio dell'azione giudiciale, son da vedere le regole giusta le quali si eseguisce la divisione della eredità. Occorre in primo luogo avvertire, che la divisione o è ordinata e regolata dal testatore, o si fa per convenzione delle parti, o si regola giudicialmente.

§. III. *Divisione ordinata dal testatore, o dal padre di famiglia.*

41. Noi non parliamo qui delle porzioni intellettuali, che spettano agli eredi. La divisione intellettuale del gius ereditario tra più eredi ha formato soggetto di esame nella prima parte di questo trattato. Noi ragioniamo della divisione materiale della eredità, che scioglie il diritto che tutti hanno su tutto, ed assegna a ciascuno le cose che devon toccargli per sua parte.

42. Ciò premesso a scanso di equivoco, è da sapere che spesso i testatori non si contentano di dire in qual parte intellettuale instituiscano ciascuno erede, ma procedono di più ad assegnare le cose che deve avere per sua porzione. Che in tal caso la divisione del testatore debba religiosamente rispettarsi, qualora non leda la Falcidia dovuta a ciascuno degli eredi nella porzione intellettuale in cui ciascuno fu instituito, è regola di gius indubitato: *L. 21. §. 3. ff. famil. ercisc.* -- L. 10. *Cod. Tit. eod.* ma se restan tuttora delle cose indivise, per quelle ha luogo l'arbitrio del giudice: *L. 35. ff. Tit. eod.* Le regole di quest'arbitrio saranno esposte a suo luogo.

43. Questa special cura di assegnare a ciascuno gli oggetti che deve avere per sua parte, soglion prendersela i padri più che gli altri testatori.

44. Non è dubbio che la divisione fatta dal padre, ancorchè ineguale, per testamento e per la forma privilegiata del testa-

mento *inter liberos*, debba intersmente riapettarsi, quando non leda la legittima: ma si disputa se il padre possa fare la divisione della sua futura eredità tra i figli per atto tra i vivi, senza peraltro donare. Se questa divisione vien confermata da un testamento, da un codicillo, o da una donazione *causa mortis*, non è permesso dubitare della sua piena efficacia: essa divien parte dell'atto, che confermandola vi ha relazione: *L.* 39. §. *ult. ff. Famil. ercisc.* – *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 179. *n.* 5. *tom.* 2. Ma se il padre muore intestato, il caso è più dubbio. Alcuni, appoggiati a bellissimi ragionamenti, sostengono la negativa. *Vedi Christineo, ubi supra*. Ma la opinione per la validità sembra più conforme al testo. Pare a dir vero che nella *L. Si cogitatione.* 21. *Cod. famil. ercisc.* si parli principalmente di questa specie di divisione fatta dal padre per atto tra i vivi; e secondo la intelligenza che i Sommatori e la Glossa danno alla *L. ult. Cod. Tit. eod.* sarebbe anche questa legge allegabile per la opinione della validità. Ma, a dir vero, questa legge ultima parla del testamento privilegiato *inter liberos*. A dar fermezza a queste divisioni del padre tra i vivi fatte senza donazione, conviene far sottoscrivere i figli fra i quali si fanno le divise, a norma dell'*Authent. Si modo. Cod. Tit. eod.*

45. È da notare per ultimo, che la divisione fatta dal padre per atto tra i vivi senza donazione, e consistente in mere e semplici assegne, non obbliga il padre, è sempre revocabile, e solo può far legge tra i figli quando il padre non l'abbia revocata: *argum. L.* 20. §. 2. *ff. Tit. eod.* – *Voet, Tract. cit. cap.* 2.

46. Quella libertà che hanno i testatori nel dividere, non l'hanno in quanto al proibire la divisione; poichè è un principio inconcusso, che niuno può esser forzato a stare in comunione: *L. ult. Cod. Comm. divid.* Quindi nel fôro è ricevuta la massima, che la proibizione assoluta di dividere non vale, quando anco sia imposta dal padre, e colla comminazione di qualche pena: *Thes. Ombros. dec.* 19. *n.* 37. *a* 49. *tom.* 10. Solo si ammette una proibizione temporaria, la quale può eziandio togliersi per gravi motivi dal prudente arbitrio del giudice: *Fierli, Observ.* 140. *n.* 4.

47. Come è inutile la proibizione del testatore, così non si attende neppure il patto di non dividere, se non è temporario, e richiesto dalla qualità della cosa: *L.* 14. §. *Si conveniat. ff. Comm. divid.*

§. IV. *Divisione fatta pacificamente fra i coeredi, o i condomini.*

48. Possono i coeredi fare la divisione per patto; e questa non può revocarsi se non per quelle cause per cui si concede la restituzione in integrum: *L. 4. Cod. Comm. divid.* — *L. 8. Cod. Comm. utriusque judic.*

49. Il contratto di divisione non è soggetto a forme speciali, e può per diritto comune farsi anche senza scrittura: *L. 9. Cod. De fid. instrum.* — *L. 4. Cod. Comm. divid.* — *L. 12. Cod. Famil. ercisc.* — *Thes. Ombros. dec. 36. n. 18. tom. 4.*

50. Anche dopo intentato il giudizio *familiae erciscundae* le parti possono devenire ad una volontaria e pacifica divisione: *L. ult. ff. Famil. ercisc.*

51. Non si deve però credere, che il contratto di divisione differisca dagli altri contratti quanto alla traslazione del dominio; poichè in questo come negli altri contratti sta ferma la regola, che il dominio non nasce dal solo titolo, ma abbisogna della tradizione: *L. 15. Cod. Famil. ercisc.*

§. 5. *Divisione per ufficio del giudice.*

52. Ne viene in ultimo luogo la divisione fatta per ufficio del giudice. Esporremo qui le regole, che il giudice deve seguire nel procedere alla assegnazione delle parti.

53. Per diritto comune, i veleni, le cose di uso proibito, i libri di magia non forman subietto di divisione, ma si devon distruggere: *L. 4. ff. Famil. ercisc.* Ma poichè senza distruggere queste cose, si può in mille modi conciliare il riguardo dovuto alla salute e sicurezza pubblica, coll'interesse privato della conservazione dei valori; così ben difficile è immaginare il caso di giusta applicabilità della disposizione del diritto romano.

54. Non si dividono le cose religiose, ma restano ad ognuno degli eredi quei diritti che la cosa comporta, salva la sua destinazione: *L. 31. ff. Famil. ercisc.*

55. Un vestibolo che fosse comune a due palazzi e necessario a tutti e due, non si potrebbe dividere, ma dovrebbe rimanere indiviso: *L. Arbor. 19. §. De vestibulo. ff. Comm. divid.*

56. Prescindendo però dai casi di imperiosa necessità, è uffizio del giudice procurare, che niuna cosa rimanga indivisa: *L. Here-*

des. 25. §. *Judex*. 20. *ff. Famil. ercisc.* E se per ragioni di convenienza, o per accordo fra i condividenti alcuna cosa rimanga a comune, si può sempre esigere che anche su quella si riduca ad effetto la divisione. Ma l'azione che s'intenta non è più l'azione *familiae erciscundae*, perchè l'eredità è stata ormai divisa, ma l'azione *communi dividundo*, per la comunione che è rimasta sulle cose: *Thes. Ombros. dec.* 19. *tom.* 10.

57. Gl'instrumenti, i diplomi ereditarii, altri sono d'interesse comune della eredità, o degli eredi, e altri riguardano solamente certi fondi, o certi diritti. Quanto a quelli del primo genere, alla qual classe appartiene certamente il testamento, spetta all'arbitrio del giudice il determinare presso di chi debbano rimanere: *L.* 4. *ff. Famil. ercisc.* — *L.* 5. *Cod. Comm. utriusque judic.* Le leggi per regolare questo arbitrio accennano il maggiore o per dignità o per età tra gli eredi, o il più onorato dal testatore, o quello eletto dagli interessati, come colui a cui debbono consegnarsi le carte comuni: *L.* 5. *ff. Famil. ercisc.* — *L.* 6. *ff. De fid. instrum.* Nella impossibilità di conciliare le parti con uno di questi mezzi, le leggi consigliavano a deporre i fogli in un sacro tempio; il che secondo i nostri presenti costumi equivale al deposito in un pubblico archivio: *L.* 5. *ff. Famil. ercisc.* Tra i mezzi di conciliazione non vi è quello di mettere i fogli a prezzo, dacchè la natura delle cose non lo comporta: *L.* 6. *ff. Tit. eod.*

58. Chiunque pertanto abbia i fogli, deve permettere ai coeredi di trarne copia, e dee permettere di esibire gli originali quando ne faccia bisogno: *L.* 4. 5. *ff. Tit. eod.* Questa obbligazione di lasciar copiare e di esibire all'occorrenza, procede quand'anche il testatore avesse assegnato i documenti a titolo di prelegato ad uno dei coeredi: *L.* 8. *ff. Tit. eod.*

59. Quando poi ai tratti di fogli che interessino soltanto un fondo speciale, o un credito specialmente ceduto a qualcuno, è di ragione che appartengano a quegli a cui viene assegnato il fondo, o il credito.

60. Sebbene le Leggi delle XII Tavole abbiano *ipso jure* divisi i crediti e i debiti tra gli eredi, pure può il giudice assegnarli o accollarli tutti ad uno, il quale per la porzione degli altri agisce e soffre *procuratorio nomine*: *L.* 2. *in fin.* — *L.* 3. *ff. Tit. eod.*

61. Questo accollo di debiti non può pregiudicare ai creditori, i quali hanno sempre il diritto di convenire tutti gli eredi *pro rata*; ma l'accollatario provvede all'interesse degli eredi, guarantendo di

Digitized by Google

rilevarli indenni dalle altrui molestie: *L.* 21. §. 3. *ff. Tit. eod.* — *Voet, Tract. de famil. ercisc. cap.* 12.

62. La stessa cautela si usa per le obbligazioni indivisibili: *L.* 192. *ff. De reg. jur.* — *Voet, Tract. cit. loc. cit.*

63. Quanto poi alla divisione ed all'assegna degli stabili, diverse sono le regole tracciate dalla legge al prudente arbitrio del giudice.

64. In patrimonio vasto, ove sieno più stabili, invece di divider ciascuno stabile, si procede ad assegne di stabili interi a ciascuno erede: per lo che prima si stimano, e poi, fatti de' lotti eguali, o si distribuiscon per sorte, o si assegnano secondo le ragioni di maggiore, o minor convenienza a ciascuno dei coeredi: *L.* 21. *ff. Comm. divid.* « ivi » Judicem in praediis dividundis, quod omni« bus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit ». — *Christineo, Dec. belg. ad Cod. dec.* 180. *pag.* 239. *vol.* 2.

65. Sulle ragioni di congruenza, che determinar possono il giudice nelle assegne, sono da vedere *Thes. Ombros. dec.* 22. *tom.* 10. — *e dec.* 20. *tom.* 1. — *Liburnen. divisionis*, 23. *Decemb.* 1783. *cor. Maccioni, pag.* 4. — *Florent. tabernae*, 16 *Luglio* 1788. §. *Di fatto, pag.* 5. *cor. Ulivelli* — *Florent. divisionis de Ginoris super praelatione*, 24 *Settemb.* 1779. *cor. Ulivelli, Arrighi e Vernaccini, rel.* — *Lodo in Montevarchien. divisionis*, 24. *Settemb.* 1791. *cor. Apolloni, pag.* 11.

66. Se poi questo modo di divisione non è praticabile, o perchè l'eredità consiste in un fondo solo, o per altra simile ragione, si procede alla divisione del fondo, qualora esso sia suscettibile di esser diviso: *L.* 23. *ff. Famil. ercisc.* — *Thes. Ombros. dec.* 48. *n.* 2. *tom.* 7.

67. I predii rustici si reputan sempre suscettibili di divisione, e spetta a chi asserisce il contrario l'onere di proverlo.

68. Al contrario, le case, sebbene possano anche esser suscettibili di divisione, pure la presunzione sta per la indivisibilità. Vero è che in questo si deferisce al giudizio dei periti. *Thes. Ombros. dec.* 20. *n.* 56. *tom.* 10. - *e dec.* 48. *n.* 3. 4. *tom.* 7.

69. Il giusto criterio per discernere se una cosa è divisibile o no, mi pare che consista nel vedere se divisa soffre o no insigne deteriorazione; o per dirlo in altri termini, se il prezzo delle parti sommato insieme equivale o no nel suo totale al prezzo del tutto: *Thes. Ombros. dec.* 20. *n.* 12 *e seg. tom.* 10.

70. Anche la destinazione del padre di famiglia può essere un criterio per giudicare della divisibilità delle cose: *Liburnen. divi-*

sionis, 28 *Decemb.* 1783. *cor. Maccioni*, §. *La qualità del fondo*, *pag.* 5.

71. In caso, dunque, che si tratti di cosa indivisibile, deve il giudice assegnarla ad uno dei coeredi, ed all'altro deve dare la sua porzione della stima: *L.* 23. 56. *ff. Famil. ercisc.*

72. L'interesse dei coeredi vuole che si dia la cosa a quello che più ne offre; ed in caso che l'altro dichiarasse non essere in grado, per povertà, di farne offerta, e parergli bassa quella del coerede, il fondo deve vendersi all'asta pubblica, dove il coerede può concorrere cogli altri offerenti: *L.* 3. §. *Cum autem*, *Cod. Comm. divid.*

73. Suggeriscon le leggi altri mezzi per la divisione delle cose indivisibili, come l'assegnare ad uno la proprietà, ed all'altro l'usufrutto, distribuire il godimento in anni, cosicchè uno lo goda un anno e nell'anno seguente lo goda l'altro; ma quando si possono usare i mezzi additati nel numero precedente, non conviene ricorrere a questi altri, che lascian sempre dietro di sè un seminario di controversie: *L.* 6. §. 1. *ff. Comm. divid.* - *L.* 16. *ff. Famil. ercisc.*

74. Tra le cose di incomoda divisione le leggi romane classano i fondi vettigali: *L.* 7. *prin. ff. Comm. divid. cum Glossa*; il che per parità di ragione si è tratto dalla Glossa all'enfiteusi; e bene è da lodarsi la regola, che prescrive al giudice, di assegnar tali fondi ad uno dei coeredi senza dividerli.

75. Essendo lasciato comune a due l'uso di una cosa, è permesso al giudice di assegnar l'uso ad uno, ed all'altro una mercede: nel che, *propter necessitatem*, si recede dalle regole generali sull'uso: *L.* 16. §. 1. *ff. Comm. divid.*

76. È permesso al giudice in questi giudizii di costituire delle servitù sopra il fondo ereditario per comodo dell'altro: *L.* 23. *ff. Famil. ercisc.* ma non potrebbe costituir servitù a favor di un coerede sul fondo di un altro coerede, che non sia ereditario: *L. Ut fundus*, 18. *ff. Comm. divid.* Del resto, si deve procedere con parsimonia in questa giudiciale imposizione di servitù: *Donello, De jur. civ. lib.* 10. *cap.* 6. §. 3. *tom.* 3.

77. L'aggiudicazione o assegna di beni fatta dal giudice in questo giudizio, ha questo di proprio, che trasferisce il dominio senza bisogno di tradizione: §. *ult. Instit. De offic. jud.* - *Vinn. ibid.*

78. Due eredi che abbiano comuni più eredità, posson dividerle in un solo giudizio: *L. Heredes.* 25. §. *De pluribus.* 3. *ff. Famil. ercisc.* — *L.* 8. *Cod. Tit. eod.*

79. La sentenza di divisione deve esser pronunziata contro tutti i coeredi e dividenti; altrimenti è nulla: *L. In hoc judicio.* 28. *ff. Tit eod.*

80. Non è proibito di procedere alla divisione anche col ventre pregnante; ma in tal caso la *L.* 3. *ff. Si pars heredit. pet.*, prescrive di lasciar tre parti per il ventre pregnante, salvo poi a corregger la divisione quando il ventre sarà sgravato: *Fabrot. Exercit.* 2. *pag.* 1172 *a* 1178. *in Thes. Otton. Tom.* 3.

81. Forman materia di divisione tutte le cose che si avevano dal defunto, insieme colle loro accessioni: *L.* 8. 9. 10. 11. 12. 16. 23. *ff. Famil. ercisc.* Cadon pure in divisione le cose che il defunto possedeva in buona fede, senza pregiudizio peraltro dei terzi: *L.* 12. §. 1. – *L.* 14. *ff. Tit. eod.*

§. VI. *Prestazioni personali del giudizio familiae erciscundae.*

82. Il giudizio *familiae erciscundae* contiene molte prestazioni personali, alcune delle quali riguardano il tempo passato, altre il futuro. Prima di queste è d'uopo dir qualche cosa di ciò che ogni erede può aver diritto di prelevarne. Non si dirà nulla di ciò che deve conferire, perchè della collazione e delle imputazioni si terrà trattato separato.

83. Il figlio di famiglia ha diritto di prelevare dalla eredità paterna, o avita:

1.° La dote della propria moglie, ricevuta dal padre, o dall'avo: *L.* 52. *ff. Tit. eod.* — *L.* 2. 18. *Cod. Tit. eod.*

2.° Ciò che ha speso per la difesa del padre: *L. Heredes.* 25. §. *Si filius.* 19. *ff. Tit. eod*

3.° Una somma corrispondente ai debiti contratti per comando del padre, o per utilità di lui, o vòlti posteriormente a di lui profitto; ma in questo ultimo caso dentro i limiti della versione: *L.* 20. 21. *ff. Tit. eod.*

4.° Ciò che dal padre è stato comprato a suo nome: *L.* 18. *Cod. Tit. eod.*

84. Ogni erede ha diritto poi di prelevare ciò che gli è stato particolarmente prelegato. *L.* 43. *ff. Tit. eod.* -- *L.* 7. *Cod. Tit. eod.*

85. Parlando poi delle prestazioni personali vengono in primo luogo le spese fatte del proprio da qualche coerede o per difendere, o per conservare le cose ereditarie; le quali spese può sempre ripetere, quando anco la cosa, per cui si è speso, sia posteriormente perita: *L.* 39. *prin.* - *L.* 45. §. *ult. ff. Tit. eod.* — *L.* 18, 19.

Digitized by Google

Cod. Tit. eod. - *L.* 9. 11. 14. *ff. Comm. divid.* - *Voet, Tract. de famil. ercisc. cap.* 10. *n.* 5.

86. D'altronde poi è tenuto ai danni per il dolo e per la colpa, la quale si misura non in astratto, ma in concreto sulla diligenza che esso è solito usare nelle cose proprie; il che è comune anche all'azione *communi dividundo*: *L. Heredes.* 25. §. *Non tantum dolum.* 16. *ff. Famil. ercisc.* -- *L.* 20. *ff. Comm. divid.*

87. Se ha sottratto qualche cosa ereditaria, se ha indebitamente percetto dei frutti, che non gli si pervenivano, è obbligato alla restituzione coll'azione *familiae erciscundae*: *L.* 3. 9. *Cod. Famil. ercisc.* - *L.* 17. 57. *ff. Tit. eod.* - *L.* 6. §. 1. *ff. Comm. divid.*

§. VII. *Natura del contratto di divisione, e conseguenze che ne derivano.*

88. Si può considerare il contratto di divisione come una vendita, « almeno come una permuta: *L.* 1. *Cod. Comm. utriusque judic.* « ivi » Divisionem praediorum vicem emptionis obtinere pla« cuit. » - *Glossa in L.* 19. *ff. Famil. ercisc.* Poichè ognuno dei condividenti recede dal suo diritto sulla totalità dei beni per averlo pieno sopra una parte dei medesimi: *Thes. Ombros. dec.* 12. *n.* 1. *tom.* 3. - *e dec.* 38. *n.* 20. *tom.* 4.

89. Quindi, come nella vendita e nella permuta conviene prestare la evizione, così devesi prestare nel contratto di divisione. Deve esser cura del giudice di farla promettere e garantire: *L. Heredes.* 25. §. *Item curare* 21. *ff. famil. ercisc.* - *L.* 10. §. 2. *ff. Comm. divid.* Ma quando egli non vi abbia pensato o non vi abbian pensato le parti, si deve sempre per la natura stessa del contratto: *L.* 14. *Cod. Famil. ercisc.* - *Thes Ombros. dec.* 28. *n.* 1. *tom.* 7; a meno che l'assegnatario non sapesse già che la cosa era soggetta ad evizione, o non avesse espressamente convenuto il contrario: *L.* 7. *Cod Comm. utriusque judic.* — *L. Si fundum sciens.* 27. *Cod. De eviction.* - *L.* 14. *Cod. Famil. ercisc.* - *Thes. Ombros. dec.* 26. *n.* 2 *a* 12. *tom.* 12.

90. Quando la divisione è fatta dal testatore, nessuna evizione dee prestarsi rispetto ai beni che il testatore ha assegnati a ciascuno degli eredi, perchè in questo caso la divisione non rappresenta più una permuta o una vendita, ma sta piuttosto a far figura di legato di specie: *Christineo, Dec. belg. ad Cod. dec.* 179. *n.* 14. *pag.* 338. *vol.* 2.

Digitized by Google

91. Possono i coeredi obbligarsi scambievolmente a garantire la prestazione della evizione con ipoteca: *Voet. Tract. cit. cap.* 13. Il Codice Napoleone, in questo articolo conservato in Toscana, accorda il privilegio ai coeredi sulle porzioni ereditarie, con obbligo di iscrivere dentro sessanta giorni: *Cod. Napol. artic.* 2103, 2109. Questo peraltro è privilegio del genere degli eventuali, il quale compete soltanto per la reciproca garanzia dei lotti, e non per gli altri patti che possono essere stati fatti nel contratto di divisione. *V. Grenier. Tratt. delle ipoteche*.

92. Devono ancora interporsi cauzioni per i debiti, e per i crediti sospesi da condizione: *L.* 16. *ff. Comm. divid.*

93. Finalmente quegli che si è accollato dei debiti ereditarii deve garantire gli eredi dalle molestie; e se per il pagamento di questi debiti gli sono stati assegnati dei beni, non si stima che egli ne abbia acquistato dominio, finochè non ha dimesso i debiti, o non li ha novati, o in altro modo non ha liberato i suoi coeredi: *Bartol. in L. Qui stipendia. n.* 1. *Cod. De procurat.* — *Seraphin. Dec.* 196: sicchè compete a favore dei condividenti la reivindicazione. *Thes. Ombros. dec.* 38. *n.* 40 *a* 43. *tom.* 4.

§. VIII. *Della rescissione della divisione.*

94. La divisione ingiusta si può rescindere per il capo dell'errore, del dolo, o per la lesione enorme: *DD. in L.* 3. *Cod. Comm. utriusque judic.* — *Voet, Tract. cit. cap.* 14. — *Tes. del For. tosc. dec.* 1. *n.* 8. *tom.* 4. e in generale per tutte le cause per cui si può restituire in intero i maggiori, se la divisione è fatta tra loro, i minori se si tratta di minore leso: *L.* 13. *Cod. Comm. utriusque judic.* Una divisione così mal fatta, che dasse sempre occasione a litigii ed inimicizie tra i condividenti, potrebbe sempre rescindersi dal giudice, *causa cognita*: *Thes. Ombros. dec.* 21. *n.* 6 *a* 23. *tom.* 10. nel suo genere classica.

95. Cade qui in acconcio il parlare dei casi risoluti nella *L. Cum putarem.* 36. *ff. Famil. ercisc.* Giova premettere che la introduzione del giudizio *familiae erciscundae* suppone la qualità ereditaria, e non la conferisce: sicchè per questo solo che si chiama taluno a dividere la eredità, non si viene a riconoscere in lui la qualità ereditaria. Intantochè in qualunque stadio del giudizio si scuopra che quello, che si chiamava a divisione come erede, non lo è, nulla proibisce di recedere dall'azione intentata; nè può pretendere quello che fu chiamato a divisione come coerede,

di essere stato con ciò riconosciuto erede: *L. Qui familiae.* 37. *ff. Famil. ercisc.*

96. Parimente, se si facesse una divisione all'amichevole e fuori di giudizio tra due persone, nel supposto di essere tutti e due eredi, ogni qualvolta venisse a resultar falso il supposto, si potrebbe annullare la divisione, come si annulla qualunque contratto che in falso supposto proceda: *L. Cum putarem.* 36. *ff. Tit. eod.*

97. Al contrario poi, quando la divisione vien fatta per sentenza, ed in forza della cosa giudicata ha avuto esecuzione, comunque di poi apparisca che uno dei condividenti non aveva diritto alla eredità, non è luogo nè a rivendicare la parte che gli è stata aggiudicata, nè a condizione d'indebito: *L. Cum putarem.* 36. *ff. Tit. eod.* -- *Cujacio ad. d. L. pag.* 546. *tom.* 7. Non resterebbe pertanto in tal caso altro rimedio che di attaccare la cosa giudicata per il capo dell'errore, e provocare un giudizio di ritrattazione, quando però vi fossero i termini abili per esperimentarlo, come sarebbe nel caso della reperizione di un nuovo documento.

§. IX. *Dell'azione communi dividundo.*

98. Non si può agire che una sola volta col giudizio *familiae erciscundae*, nè si può agire altro che colle persone che hanno comunione di cose per titolo ereditario.

99. L'azione *communi dividundo* è data per domandare la divisione di qualunque cosa si abbia in comune. La sola comunanza di diritto, indipendentemente dal titolo da cui ha avuto origine, produce l'azione *communi dividundo*, la quale sta nell'azione *familiae erciscundae* come il genere alla specie: *L.* 1. *ff. Comm. divid.*

100. Usano di questa azione i socii per dividere le cose sociali: *L.* 6. *prin. ff. Tit. eod.* ne usano gli eredi per chiamare a divisione il compratore di una cosa ereditaria che l'abbia acquistata *pro indiviso* dal coerede *L.* 55. *ff. Famil. ercisc.* - *L.* 1. 2. 3. *Cod. Comm. divid.*

§. X. *Effetti giuridici della comunione di eredità tra più eredi.*

101. Finchè la eredità non è divisa, ogni erede ha diritto su tutte le cose ereditarie, a seconda della porzione ereditaria che

gli perviene. Questo diritto sulle cose ereditarie può vendersi ed oppignorarsi anche senza la scienza e la volontà degli altri eredi: *L.* 1. *Cod. Comm. divid.* — *L.* 6. § 1. *ff. Tit. eod.* ma non è dato ad alcuno erede riguardarsi come proprietario assoluto ed esclusivo di alcuna cosa ereditaria: però se un erede vende come sua la cosa ereditaria, possono gli altri eredi vendicare la loro porzione sulla cosa venduta, e chiamare il compratore al giudizio *communi dividundo*, salvo poi al compratore il regresso per l'evizione contro l'erede alienante: *L.* 2. *Cod. Tit. eod.* — *Emporien. reintegrationis*, 15 *Febbraio* 1773. *cor. Morelli.* Bene è vero però, che se il fondo venduto fosse uno dei fondi minimi della eredità, e potesse aver luogo comodamento il conguaglio fra i coeredi, la via del conguaglio sarebbe da anteporsi alle molestie de' terzi: *DD. in L. Marcellus, ff. ad S. C. Trebell.*

102. Nelle cose comuni non si può far nulla da uno dei padroni contro il volere dell'altro. Il no vale più del sì, o, come dicono, il diritto del proibente è poziore: *L.* 28. *ff. comm. divid.* Chi trova dura questa regola, non ha altro rimedio che provocar il giudizio di divisione: *L.* 12. *ff. Comm. divid.*

103. Il diritto romano obbligava i coeredi a concordare in un sol procuratore per la rappresentanza della comune eredità nelle liti che si facevano per interesse della medesima. *L.* 45. *ff. Famil. ercisc.* Ma questa regola non è più attendibile in Toscana pel contrario disposto del vigente Regolamento di procedura.

104. I fratelli, che possiedono indivisa la paterna eredità, non possono esser tenuti l'uno per i debiti dell'altro, a meno che tra loro oltre il comune possedimento non viga la società universale: *L.* 39. §. 3. *ff. Tit. eod.* « ivi » si non in omnibus socii sint. »

SEZIONE IV.

Della collazione.

§. I. *Origine, storia e vicende del diritto romano quanto alle collazioni.*

105. È voto della natura, che la eredità del padre giunga ai figli, e tra loro egualmente si divida. Ma le antiche leggi di Roma, che consideravano più i rapporti civili che i rapporti naturali, davano la successione intestata ai soli figli che si trova-

vano essere sotto la patria potestà del moriente all' epoca della sua morte. Gli emancipati non erano eredi del padre. Il pretore per altro, riflettendo al gius naturale, trovò il modo che sentissero i vantaggi della paterna eredità anche gli emancipati, e gli ammise a domandare la *bonorum possessio*, tanto nel caso che il padre morisse testato, quanto nel caso che morendo intestato li preterisse.

106. Ma dall' ammissione degli emancipati alla *bonorum possessio*, ne sarebbe potuto venire una grave ingiustizia, se il pretore non vi avesse provvisto coll' obbligare gli emancipati alla collazione. Imperocchè mentre gli emancipati, divenuti padri di famiglia, avevano potuto fare degli acquisti in proprio, e nella proprietà degli acquisti sentivano l' utile della conseguita emancipazione; i figli al contrario, che erano rimasti sotto la patria potestà, avevano sempre acquistato per il padre, e nulla avevano di proprio, e nella esclusione degli emancipati dalla successione ritrovavano nel patrimonio l' utile degli acquisti fatti per il padre. Se ad onta della emancipazione, gli emancipati dovevano ammettersi alla *bonorum possessio* insieme coi suoi, non doveva però permettersi che i suoi, i quali con i loro acquisti avevano contribuito all' incremento del patrimonio paterno, dovessero dividere egualmente cogli emancipati senza alcuna compensazione.

107. Fu creduto pertanto, che se gli emancipati volevano venire a divisione coi suoi, si dovessero considerare alla pari dei suoi, quanto agli acquisti che avevano fatti, nè potessero pretendere la *bonorum possessio*, senza garantire di conferire nella massa del patrimonio divisibile coi suoi tutto quello che avevano in proprio all' epoca della morte del padre, e che avrebbe fatto parte del patrimonio paterno, se essi non fossero stati emancipati.

108. A queste condizioni soltanto gli emancipati erano ammessi alla *bonorum possessio* coi suoi. Era perciò in loro libertà o ritenersi gli acquisti, e nulla domandare della eredità paterna, o di domandare la *bonorum possessio* assoggettandosi alla collazione.

109. Dal fin qui detto si è inteso, che il pretore introducendo il gius delle collazioni non ebbe altro in mira che di compensare i suoi del danno che venivano a sentire dalla equità pretoria, che accordava la *bonorum possessio* agli emancipati. Però si dice da Ulpiano, *L. 1. ff. De collat.*, che ha una ragione di somma equità l' editto del pretore in questa materia.

110. Il pregiudizio dei suoi pel concorso degli emancipati alla *bonorum possessio*, era la ragione e la misura del diritto di collazione: *L. 1 §ff. Tit. eod.*

111. Però l'editto del pretore sulle collazioni non ha luogo:

1.° Quando la successione è deferita ai soli emancipati;

2.° Quando si tratta di successione ad ascendente che non ha alcuno degli eredi sotto la potestà:

3.° Quando si tratta di successione testamentaria: *L. 1. 9. Cod. de collat. -- L. ult. Cod. Comm. utriusque judic. -- L. Pomponius Philadelphus. 35. ff. Famil. ercisc. -- Cujacio, Ad dd. LL.*

In tutti i soprascritti casi manca affatto la ragione dell'editto. Può tuttavia aver luogo collazione per presunta volontà del padre di famiglia; ma questa ha tutt'altre regole, come si vedrà a suo luogo.

112. Si è detto che il pregiudizio che gli emancipati fanno ai suoi è la ragione e la misura della collazione a cui sono obbligati: però se manca affatto questo pregiudizio, ancorchè gli emancipati sieno ammessi alla *bonorum possessio* coi suoi, cessa pure affatto l'obbligo di conferire; se il pregiudizio è minore, scema anche proporzionatamente l'obbligo di conferire. Ciò richiede spiegazione accurata, e le leggi ce ne somministrano il modo.

113. Finglamo il caso che il figlio suo sia instituito in meno della metà della eredità, e nel resto sia instituito un estraneo, e l'emancipato preterito. Se l'emancipato preterito domanda la *bonorum possessio contra tabulas*, e fa così annullare il testamento, lungi dal nuocere colla sua azione al figlio suo, gli giova; perocchè annullato il testamento, il figlio suo viene ad avere più per successione intestata, di quello che aveva per la instituzione paterna. Non recando dunque in questo caso verun pregiudizio al suo il concorso dell'emancipato, ma anzi giovandogli, non ha luogo collazione. Se per lo contrario fingiamo il caso che il suo fosse instituito nel dodrante, e l'estraneo nel quadrante, e l'emancipato preterito, allora non vi ha dubbio che la nullità del testamento provocata dall'emancipato, che ottiene la *bonorum possessio contra tabulas*, pregiudica al suo, in quantochè lo riduce ad avere il solo semisse, mentre il testatore gli aveva dato il dodrante: il pregiudizio che reca l'emancipato è nella misura della differenza tra il dodrante ed il semisse, che è quanto dire in un quadrante: l'emancipato toglie al suo un quadrante di quello che avrebbe avuto; però in proporzione del quadrante deve con-

ferire, o, per dire in altre parole, deve conferire il quadrante degli acquisti: *L.* 1. §. 3. 4. *ff. De collat.* Nel caso della successione intestata, l'intera eredità spetterebbe al figlio suo; però l'emancipato, che viene alla *bonorum possessio*, deve conferire gli interi acquisti, onde nella divisione di questi trovi compensazione il suo, per il torto che riceve nella divisione della eredità per metà.

114. Si è detto che non aveva luogo collazione tra gli emancipati. A piena dilucidazione della regola occorre spiegare come si proceda nel caso misto di successione dei suoi e di emancipati. Fingiamo, che un padre di famiglia morendo intestato lasci due figli suoi, e due emancipati: sia quattrocento il patrimonio del moriente: ciascuno degli emancipati abbia novanta nel suo patrimonio particolare: ecco pertanto come si farà la divisione. Si dividerà prima in quattro eguali porzioni il patrimonio del padre; quindi ciascuno degli emancipati conferirà con i due figli suoi i novanta del suo patrimonio, e lo dividerà per eguali parti con loro: così si otterrà che la collazione sia fatta unicamente a benefizio dei suoi, e per ultimo resultato della divisione avremo la parte di ciascun figlio suo in cento sessanta, e di ciascuno emancipato in cento trenta: *L.* 3. §. 2. *ff. De collat.* — *Cujacio, Ad Salv. Julian. lib.* 23. *in d. L.* 3. *pag.* 160. *tom.* 6. Sieno due suoi, ed uno emancipato; sia seicento il patrimonio paterno, e centocinquanta il patrimonio particolare dell'emancipato; fatta la collazione di tutti i centocinquanta, e diviso il tutto in tre porzioni, toccherà a ciascuno dei figli dugentocinquanta, *L.* 1. *prin.* §. 24. *ff. Tit. eod.* Due sono gli emancipati, ed uno suo; il patrimonio divisibile è trecento; il patrimonio di ciascuno emancipato cento: si divide trecento per eguali porzioni; quindi ognuno degli emancipati divide per egual porzione col solo suo il patrimonio suo particolare; sicchè ogni emancipato viene ad avere centotrenta, ed il suo dugento: *L.* 2. §. 7. *ff. Tit. eod.*

115. La collazione si effettua o realmente (*re*), col conferire di fatto, o *cautione*, col promettere di conferire, o per modo d'imputazione, vale a dire col prender tanto meno nella divisione della eredità, imputando in conto della propria parte quanto si sarebbe dovuto conferire: *L.* 1. §. 9. 11. 12. *ff. Tit. eod.* Non basta però la sola collazione reale, se anche non si promette di conferire tutto quello che sarà di ragione che venga conferito, e che per avventura potesse essere occulto.

116. Il pretore nega le azioni a chi non conferisce; ma si ammette in questa materia e la purgazione della mora ed il pen-

timento, sempre che si venga a collazione nel tempo utile a domandare la *bonorum possessio: L.* 1. §. 10. 13. -- *L.* 8. *ff. Tit. eod.* Mancando il modo di trovar garanzia sulla collazione, l'equità pretoria soccorre al misero, non permettendo che per questo perda alcun diritto: *L.* 2. §. *ult. ff. Tit. eod.*

117. Ma per quanto sembri che il pretore richiedesse come condizione da adempirsi *a parte antea* la collazione per chi voleva essere ammesso alla *bonorum possessio*, pure il giureconsulto Giuliano fu di parere, che l'emancipato potesse *agnoscere bonorum possessionem*, sotto condizione di conferire in seguito; e questo partito consigliò, reputando pericoloso il conferire prima di aver conosciuta ed acquistata la *bonorum possessio: L.* 3. *prin. ff. Tit. eod.* -- *Cujacio, Ad Salv. Julian. lib.* 23. *pag.* 158. *tom.* 6.

118. Se qualcuno degli emancipati non conferisce, e così non ha la *bonorum possessio*, non è da credere che la sua mancanza torni a profitto degli emancipati che conferiscono, e dia luogo al gius accrescendi; perocchè negandosi le azioni all'emancipato che non conferisce per ragione dell'interesse del figlio suo, è ragionevole che la parte che sarebbe toccata all'emancipato che non conferisce, resti a benefizio del figlio suo; altrimenti non sentirebbe vantaggio dal negare le azioni all'emancipato. Sia il patrimonio di Caio trecento; Sempronio sia figlio suo; Mevio e Tito sieno emancipati. Il patrimonio particolare di Mevio è sessanta, quello di Tito dugento. Tito fatti i suoi conti, vede non gli torna bene di conferire i suoi dugento, per entrare a parte del patrimonio paterno; sicchè non prende parte nella eredità paterna. Mevio al contrario effettua la collazione dei suoi sessanta. Non è da credere che i trecento si dividano per metà tra Mevio, e Sempronio; ma per la regola, che si è esposta, Sempronio fa la divisione come se concorresse Tito, e si prende, oltre la propria, la parte che a Tito sarebbe toccata: così Sempronio viene ad avere dugento, più trenta, metà del patrimonio particolare conferito di Mevio: *L.* 2. §. 8. *ff. Tit. eod.*

119. Devo l'emancipato conferire quello che ha, qualunque ne sia la provenienza, alla morte del padre, valutato però al netto dei debiti e delle passività: *L.* 2. §. 1. *ff. Tit. eod.* -- *L.* 6. *Cod. Tit. eod.* Un legato fatto colla condizione *cum pater morietur*, è soggetto a collazione; al contrario il legato, di cui era gravato il padre a favore del figlio *cum ipse morietur*, non è soggetto a collazione: *L.* 1. §. 18. 19. *ff. Tit. eod.*

120. Non può esser tenuto l'emancipato a portare in collazione le cose che ha avute, ma che non ha più, per esser perite senza colpa, o per essere state alienate per giusta causa: *L.* 2. §. 2. *ff. Tit. eod.* Non si valuta perciò come faciente parte del patrimonio da conferirsi quello che l'emancipato ha dato alla propria figlia per dote: *L.* 4. *ff. Tit. eod.* e se non lo ha dato, ma semplicemente lo ha promesso, si detrae sempre come debito del patrimonio da conferirsi. Al contrario poi se dolosamente ha cessato di possedere qualche cosa, all'effetto della collazione si reputa che l'abbia; ma se per dolo ha omesso di acquistare, non si stima che sia lo stesso che se avesse acquistato. Fanno sempre le leggi una grande differenza tra il dolo consistente nel diminuire il patrimonio, e quello che consiste nell'omettere di fare ciò che poteva portare un acquisto, o un aumento; e mentre danno i modi legittimi di correggere le prime operazioni del dolo, non danno alcun rimedio contro le seconde: *L.* 1. §. 23. *ff. Tit. eod.* -- *L.* 6. *ff. Quae in fraud. credit.*

121. Si è detto in principio che la collazione, cui erano obbligati gli emancipati, era ordinata per riparare all'ingiustizia, che mentre i suoi vedevan formar parte del patrimonio paterno gli acquisti fatti da loro, gli emancipati si godevano come patrimonio particolare i proprii acquisti. A togliere questa ingiustizia era necessario che conferissero tutto quello che sarebbe stato acquistato per il padre, se essi non fossero stati emancipati; ma quello che anche nello stato di famiglia avrebbero potuto avere come patrimonio particolare, e prelevare dalla paterna eredità, non doveva esser soggetto di collazione. Prima dell'introduzione dei peculii avventizii, le cose che il figlio di famiglia poteva avere in particolare, consistevano nel peculio castrense e quasi castrense e nella dote della moglie. Il peculio castrense e quasi castrense non formavano mai parte del patrimonio del padre: la dote della moglie, comunque fosse stata ricevuta dal padre, si prelevava nella divisione della eredità a favore del figlio emancipato. Se dunque il figlio suo erede aveva queste cose *praecipue*, era ragionevole che anche l'emancipato non fosse tenuto conferire nè peculio castrense, nè quasi castrense, nè dote della moglie, nè per conseguenza il lucro dotale conseguito colla morte della moglie: *L.* 1. §. 15. 16. 20. -- *L.* 3. §. 4. *ff. De collat.*

122. Dopo la introduzione dei peculii avventizii, la ragione fondamentale dell'editto del pretore nelle collazioni venne in gran parte a cessare; perocchè i figli di famiglia del pari che gli

emancipati ebbero la proprietà degli acquisti, e non potevano dolersi che gli emancipati venendo all'eredità paterna portassero via parte di ciò che erasi accumulato per i loro acquisti. Non cessava però affatto la ragione dell'editto, perchè mentre il padre aveva goduto l'usufrutto degli avventizii del figlio di famiglia, dei beni degli emancipati nulla aveva goduto: *Cujacio, Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 20. *pag.* 640. *tom.* 9.

123. Tanto sotto gli imperatori pagani, che sotto gli imperatori cristiani, come anche nei primi tempi di Giustiniano si mantennero le regole della collazione derivate dall'editto del pretore; e le leggi del Codice a questo titolo attestano, che la collazione era voluta dalla legge solo nel caso che gli emancipati fossero ammessi alla *bonorum possessio* coi suoi, e voluta unicamente a compensazione del pregiudizio che sentivano i suoi, e non mai a favore degli emancipati.

124. La giustizia dell'editto pretorio sulle collazioni portò anche i testatori ad ordinare, che nella divisione tra i figli, dovessero questi imputare in parte o conferire in comune quello che avevano ricevuto in vita dal testatore, onde così fosse tra i figli l'eguaglianza serbata.

125. Non si mosse mai dubbio sulla potestà dei testatori di così ordinare; ma si tenne per fermo, che nel difetto di loro volontà o espressamente dichiarata, o argomentata da urgenti congetture, non fosse luogo nè ad imputare in parte, nè a conferire in comune quello che dal padre si era ricevuto.

126. La volontà di obbligare alla collazione tanto poteva essere espressa nel testamento, quanto nell'atto col quale si dava qualche cosa al figlio.

127. La giurisprudenza dovè dunque determinare quali erano le beneficenze fatte dal padre, che potevano presumersi più facilmente ordinate con animo di obbligare a conferirle in comune nella divisione, o ad imputarle in parte, e quali i segni più sicuri della paterna volontà su questo proposito.

128. Queste imputazioni, e collazioni moventi dalla volontà o espressa, o tacita del padre di serbare la uguaglianza tra i figli, non devono confondersi colla collazione a cui il pretore obbligava i figli emancipati, in compensazione del pregiudizio che sentivano i legittimi.

129. Era naturale che dopo la riforma fatta da Giustiniano nelle successioni intestate coll'ammettere egualmente i figli suoi e gli emancipati alla successione legittima, cessando il titolo per

il quale il pretore obbligava gli emancipati alla collazione, cessasse ancora di aver vigore in pratica l'editto relativo a questa materia. Oltredichè introdotti i peculii avventizii, ed esentati anche questi da Giustiniano dalla collazione, *L. ult. Cod. De collat.* non vi era neppure più alcuna ragione di pregiudizio pel quale si volessero obbligare gli emancipati a conferire il loro patrimonio particolare.

130. Ma la collazione, e l'imputazione delle cose ricevute dal padre, all'oggetto di serbare l'eguaglianza tra i figli, era da mantenersi nella giurisprudenza.

131. Giustiniano volle che questa collazione avesse luogo, ancorchè non vi fosse dichiarazione di volontà per parte del padre, presumendola la legge sinchè non costava di contraria volontà.

132. Noi dovremo pertanto occuparci di questa collazione voluta per mantenere la eguaglianza tra i figli, diversa da quella ordinata dall'editto del pretore, di cui si è parlato sin qui.

133. Intanto riporterò alcune parole del Cujacio, che sommano le disposizioni di Giustiniano. « Hodie autem ex novella « Justiniani de triente et semisse, liberi, qui ex testamento ve- « niunt ad bonorum possess. patris, licet non caverit testator « specialiter, ut propria bona conferrent, debent ea omnia, quae « habent, in comune conferre, nisi nominatim vetuerit testator, « ne ea conferant. Vetus haec est regula: ex testamento non esse « collationem, nisi testator velit esse. Nova haec est regula: ex te- « stamento esse collationem, nisi testator esse noluerit: ut plane « hodie nihil intersit inter causam testati et intestati. Nam sive « ex hac, sive ex illa parte veniant liberi, sustinent munus colla- « tionis, nisi noluerit pater esse collationem ». *Cujacio, Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 20. *pag.* 681. *tom.* 9.

§. II. *Persone tra le quali è obbligo di collazione per il gius novissimo.*

134. Il voto della legge, che sia serbata la eguaglianza tra i figli, al quale si presume conforme il voto degli ascendenti, fa che sia luogo a collazione tra i discendenti che vengono alla successione testata o intestata di un ascendente di qualunque sesso e di qualunque linea.

135. Non si può mai parlare di collazioni tra gli eredi estranei.

136. Nel caso che ad una eredità sieno invitati degli estranei e dei discendenti, la collazione ha luogo soltanto tra questi ultimi, in modo che gli estranei non ne sentono alcun vantaggio.

137. Son tenuti a conferire tanto i discendenti, che vengono alla successione *ex propria persona*, che quelli che vengono *jure repraesentationis*. Questi ultimi conferiscono tanto le cose che conferir doveva quello che rappresentano, quanto le cose a cui essi stessi sono *ex propria persona* tenuti a conferire.

§. III. *Cose soggette a collazione.*

138. Dappoichè per la introduzione dei peculii è stabilito, che i figli abbiano proprietà degli acquisti, ne viene di conseguenza che la collazione non può, come per gius antico, cadere su tutto il patrimonio dei figli, non sussistendo più la ragione per cui una collazione universale era ordinata; ma deve cadere unicamente su quelle cose, che se si ritenessero *praecipue* dai figli, porterebbero la disuguaglianza in famiglia, contraria al voto presunto dell'ascendente, della eredità del quale si tratta.

139. Difatti le leggi espressamente eccettuano dalla collazione il peculio castrense, quasi castrense, e l'avventizio.

140. Non si può neppure dire propriamente che faccia parte di collazione il peculio profettizio; poichè questo non è mai una proprietà del figlio di famiglia, nè ha mai cessato di appartenere al padre; sicchè alla morte del padre forma parte della di lui eredità senza bisogno di collazione; nè potrebbe il figlio pretendere di ritenere questo peculio astenendosi dalla eredità, come può fare per le cose soggette a collazione.

141. Siccome poi la collazione è ordinata per serbare la eguaglianza nella presunzione che il padre l'abbia voluta, ma non per limitare la potestà del padre di fare disuguaglianza tra i figli; così è di ragione che non si obblighi mai il figlio a conferire quelle cose che il padre gli dava coll'evidente intendimento di avvantaggiarlo sopra gli altri.

142. Son questi i principii secondo i quali doveva la giurisprudenza regolare la materia delle collazioni.

143. In conseguenza di questi principii possono stabilirsi le seguenti regole:

1.ª Che le cose che non han carattere di profettizie, vale a dire che procedono dalla liberalità di quello della di cui eredità si tratta, possono andar soggette a collazione:

2.ª Che in difetto di dichiarazione espressa della volontà del padre che dava al figlio, è necessario che la legge faccia conoscere le cose soggette a collazione; perocchè non può esser luogo a conferire quelle cose le quali, nè la volontà dell' uomo, nè la disposizione legislativa ha stabilito che fossero da conferirsi:

3.ª Che tanto le leggi che parlano di collazione, quanto quelle che parlano d' imputazione, sono allegabili all' effetto di stabilire che una cosa è da conferirsi; perocchè dalla imputazione alla collazione si argomenta a *fortiori*, mentre non si argomenta dalla collazione alla imputazione.

144. Premesse queste regole generali, veniamo a discorrere in specie delle cose da conferirsi.

145. Vediamo però di non disgiungere dalla esposizione del positivo della legge le ragioni dalle quali dovettero muovere i legislatori.

146. Basta il semplice buon senso ad intendere, che ciò che il padre dava per causa necessaria, si può presumere dato con animo di obbligare a collazione più di quello che il padre dava per liberalità meramente volontaria.

147. Non può il padre dispensarsi dal dotare la figlia, siccome nell' antico sistema del diritto non poteva dispensarsi dal fare per il figlio la donazione *propter nuptias*, che stava di fronte alla dote che dal figlio si riceveva. Era naturale perciò presumere che il padre soddisfacendo a queste obbligazioni paterne, non avesse animo di pregiudicare agli altri figli, e conseguentemente era giusto l' ordinare, che le liberalità paterne per i titoli della dote e della donazione *propter nuptias* andasser soggette a collazione.

148. È pure un debito del padre pensare al collocamento o industriale o civile dei figli. Ciò che dà ad un figlio per questi titoli, non lo dà per ispeciale predilezione a favore del medesimo, ma per soddisfare ad un obbligo paterno. Avrebbe fatto lo stesso inverso gli altri figli, a mano a mano che ne fosse venuto il bisogno. Però se vogliamo l' eguaglianza serbata, conviene assoggettare a collazione:

1.º La costituzione del patrimonio ecclesiastico fatta a favore di un figlio;

2.º Le spese per comprare al figlio una carica militare, o civile: *L. penult. Cod. De collat.* Ciò è alieno dai nostri costumi; ma in Francia prima della rivoluzione del 1789 si dava luogo ad applicare questa legge; e l' uso di vendere le cariche militari si conserva ancora in alcuni stati di Germania;

3.° Le spese fatte per montare al figlio un negozio o una bottega;

4.° Le spese fatte per porre un figlio in condizione superiore a quella degli altri figli.

149. Militano le stesse ragioni per tener conto nella divisione della paterna eredità delle spese, che un padre avesse fatto per soddisfare alle obbligazioni contratte dal delitto del figlio, o per pagar debiti aventi origine da vizio.

150. Non possono poi andar soggette a collazione le spese fatte dal padre per malattie del figlio, per riscattarlo dalla schiavitù, ed altre simili, che hanno la pietosa causa degli alimenti: *Voet, Ad Pand. lib.* 37. *tit.* 6. *n.* 14.

151. In ordine alle spese fatte per gli studii del figlio, la *L. Quae pater.* 50. *ff. Famil. ercisc.*, somministra le regole da tenersi per giudicare se sieno o no da conferirsi. Le spese di studii in generale posson riguardarsi come spese di alimenti, e però non soggette a collazione. Ma quando le spese sono superiori alle forze ed alla condizione del padre di famiglia, superiori a quello che si faceva per gli altri figli, allora è dubbio se il padre abbia inteso di mostrarsi liberale con parzialità inverso un figlio, o se abbia solamente voluto trar partito dalle felici doti che il figlio avea dalla natura, anticipandogli una parte di quello che gli sarebbe dovuto venire dopo la morte di esso padre, coll' intendimento però che gli altri figli non ne rimanessero pregiudicati. Se il padre non ha tenuto alcun conto delle spese, si presume che non abbia voluto obbligare il figlio beneficato a tener conto ai fratelli del benefizio ricevuto. Per lo contrario, il registro delle spese tenuto dal padre dà luogo a presumere l' animo di mantenere la eguaglianza tra i figli, obbligando il figlio più avvantaggiato ad imputare in parte le spese fatte per lui.

152. La *L.* 1. §. 16. *ff. De collat.* e la *L.* 20. §. 6. *ff. Famil. ercisc.* alla interpretazione delle quali giova conferire la *L.* 2. *ff. Ad municipalem*, stabiliscono non essere soggette a collazione le spese fatte dal padre perchè il figlio potesse sostenere una pubblica carica, ma doversi anzi considerare come debiti del padre quelli che per questa cagione si contraggono dal figlio. Queste leggi si riportano alla condizione politica del romano Impero, e difficilmente potrebbero applicarsi tra noi. Certamente si applicherebbero a sproposito, dove si volessero trarre al caso del padre che dà al figlio perchè possa sostenere un impiego lucroso; e sarebbe ingiusto, a cagion di esempio, che il deposito fatto dal

Digitized by Google

padre perchè il figlio acquistasse l'impiego di ricevitore di denaro pubblico, dovesse lucrarsi dal figlio, anzichè conferirsi in comune. Le leggi parlano di cariche, non d'impieghi lucrosi: e quanto era giusto, per esempio, il riguardare come spesa di famiglia lo speso da un figlio, che si era fatto Edile di consenso e per volontà del padre, altrettanto sarebbe ingiusto portare a lucro del solo figlio il deposito che il padre ha fatto per garanzia di un impiego utile e lucroso, che la pubblica potestà si è degnato conferirgli.

153. S'intende agevolmente, che i legati del padre a favore di uno dei figli non si debbono conferire; dappolchè per questo solo che il padre fa a favore di un figlio un legato, è dimostrata la intenzione di prediligerlo ed avvantaggiarlo sopra gli altri.

154. Rispetto poi alle donazioni *inter vivos*, la regola è che non siano soggette a collazione. Bisogna però supporre, che la donazione sia a favore di figlio emancipato; perocchè quando si trattasse di donazione a favore di figlio costituito sotto la patria potestà, siccome la donazione non si sosterrebbe come atto tra i vivi, così è luogo a collazione.

155. Sono soggette a collazione le donazioni *propter nuptias*, come si è detto in principio, e quelle ancora che fossero state fatte con animo di compensare una donazione soggetta a collazione già fatta a favore di altro figlio.

156. Per la illustrazione di queste teorie sulle cose soggette a conferirsi rimandiamo al *Voet, loc. cit.*, ed alle autorità citate nella seconda parte di questo trattato, allorchè ragionavasi delle cose soggette ad imputazione in legittima.

157. Quanto al modo col quale la collazione si effettua, ed alle azioni relative a questa materia, stanno ferme le regole spiegate nel primo paragrafo di questa sezione.

§. IV. *Della collazione della dote.*

158. La figlia che veniva alla successione intestata insieme coi suoi, o otteneva la *bonorum possessio contra tabulas*, era tenuta a conferire non solo la dote profettizia, ma anco la dote avventizia, sia che ella fosse sempre sotto potestà, o emancipata. Tale era il gius antico: *L. 1. ff. De dot. collat.*

159. Se poi la figlia veniva *ex testamento* alla eredità insieme coi suoi, non era luogo a collazione, a meno che non constasse della paterna volontà: *L. 7. Cod. De collat.*

Digitized by Google

160. Erano queste le regole della collazione voluta dall'editto del pretore per compensare il pregiudizio de' suoi: presupposte queste regole, si rende ragione facilmente della *L. Pomponius Philadelphus. ff. Famil. ercisc.*

161. Ciò che si dice della dote, deve intendersi della donazione *propter nuptias*, che va di pari passo colla dote.

162. Indipendentemente poi dall'oggetto che si proponeva l'editto del pretore, la collazione della dote era richiesta per serbare l'eguaglianza tra i figli. Si presumeva che il padre, dotando, obbligasse a conferire; e tale è ancora il gius novissimo. Ma la collazione di presente non cade che sulla dote profettizia, e non mai sull'avventizia: *L. 4. Cod. De collat. – L. 17. Cod. Tit. eod.*

163. Si conferisce tanto la dote promessa, quanto quella ricevuta: la collazione non si fa *re*, ma *per imputationem*. Tanto però si deve conferire per la dote, quanto si può effettivamente realizzare; di modo che, se il marito non fosse solvente, o la dote fosse andata dispersa perchè il padre non aveva pensato a cautelarla, non sarebbe la figlia tenuta nè a conferirla, nè ad imputarla in parte, *Donello, Ad Cod. De collat. pag.* 1261. 1273. *tom.* 8.

164. Ciò che si dice della collazione della dote delle sorelle, allorchè succedono coi fratelli, deve intendersi anche delle nipoti, che vengono alla successione dell'avo insieme cogli zii e respettivamente figli del moriente. Esse devon conferire quella dote profettizia, che la loro madre, della quale rappresentano la persona nella successione, sarebbe tenuta a conferire: *Accurs. in L.* 1. §. *ult. ff. De conjung. cum emancip. liber ejus. -- Cujacio, Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 20. *pag.* 649. *tom.* 9.

165. Mediante la collazione della dote viene la donna ad esser dotata della propria parte della eredità paterna; ed è questo appunto lo scopo cui mira la legge obbligandola alla collazione: *Cujacio, Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 20. *pag.* 640. *tom.* 9.

166. Poniamo che una donna nella divisione coi fratelli non conferisca la dote, sicchè venga ad avere più di quello che le toccava: *quid juris?*

167. Se la divisione fu fatta dal padre, ed il medesimo esaurì tutto il patrimonio nel dividere, si presume che abbia voluto dispensare la figlia dalla collazione. Se la divisione fu fatta per convenzione tra i fratelli, o per sentenza del giudice, si dà luogo a correggere l'errore. Se poi la divisione fu fatta dal padre, ma non esaurì il patrimonio, è certo che quando la figlia voglia venire a prender parte sulle cose che rimasero indivise, deve

Digitized by Google

prima di tutto conferire la dote; ma standosene contenta alla prima divisione, e non pretendendo diritto sulle cose che rimangono a dividersi, non può essere obbligata a collazione: *L. 8. Cod. De collat. -- Cujacio, lib. 6. tit. 20. pag. 645. tom. 9.*

CAPITOLO II.

Della mutazione della volontà del disponente e de' suoi effetti.

SEZIONE I.

Prenozioni.

168. Tutte le disposizioni di ultima volontà sono revocabili a piacere del disponente. La garanzia della libertà di mutare consiglio forma parte delle teoriche concernenti la libertà dei testatori, che furono da noi spiegate nella prima parte di questo trattato; nè sul diritto di revocare le ultime volontà occorre fare altre parole.

169. Ci proponghiamo solo di ragionare in questo capitolo del modo col quale la mutazione della volontà del disponente sorta il suo effetto.

170. È naturale che le leggi richiedendo delle condizioni di forma per l'ordinamento delle disposizioni di ultima volontà, ne voglian pure per la loro revocazione; perocchè egualmente importa che il senno presieda alla disposizione come alla revoca, nè per leggerezza di consiglio deve disfarsi l'opera della prudenza.

171. Noi esporremo pertanto come si revochi il testamento; come si revochino e si mutino le disposizioni particolari contenute nel testamento, nel codicillo, o in altra disposizione di ultima volontà; come la intenzione di revocare possa argomentarsi dai fatti, e quali effetti sorta la tacita volontà di revocare.

SEZIONE II.

Revocazione del testamento.

172. A niuno è permesso di morire con due testamenti. A chiunque abbia fatto testamento è permesso farne un altro. L'esi-

stenza di un secondo testamento porta *ipso jure* a rendere revocato il primo: neppure la volontà del testatore far potrebbe che tutti due i testamenti sussistessero. Trovandosi di un testatore due testamenti, dai quali non resultasse qual fosse il primo e quale il secondo, sarebbe forza concludere, che nessuno dei due dovesse avere esecuzione; ed il testatore morirebbe intestato: *Braschi, De pleno arbitrio humanae voluntatis, cap.* 18. *n.* 13. *e* 14. Ma perchè il secondo testamento abbia l'effetto di revocare il primo, è necessario che esso sia valido; imperocchè l'atto nullo non può operare alcuno effetto: *L.* 2. *ff. De injust. rupt. irrit. fact. testam.* -- *L.* 11. *ff. eod.* -- *L. Hac consultissima. Cod. De testam.* -- *L.* 7. *ff. De liber. et posthum.*

173. Non è però necessario che venga adita la eredità in forza del secondo testamento, perchè sia rotto il primo. Basta che il testamento secondo sia valido quanto alla forma e quanto alla instituzione dell'erede, ed ordinato in modo da poter conseguire l'effetto, perchè rimanga rotto il primo testamento. Se poi anche il secondo testamento rimane irrito, perchè l'erede non può o non vuole adire la eredità, non per questo si starà al primo testamento, ma anzi si fa luogo alla successione intestata. Però anche il testamento, il quale contiene una instituzione condizionale risguardante il tempo futuro, rompe il precedente testamento, che conteneva una instituzione pura. Ma non romperebbe il testamento precedente quello in cui fosse instituito un morto, o fosse instituito un erede sotto condizione o di tempo presente o di tempo passato, la quale non esistesse: perocchè non riguardandosi come vere condizioni quelle di tempo presente o passato, tanto è il non instituire alcuno, quanto l'instituire qualcuno sotto condizione di tempo presente, o di tempo passato che non esiste. Sino dal momento della ordinazione del testamento è manifesto, in tal caso, che esso non può mai sortire effetto; però deve riguardarsi come pari al testamento, in cui manchi la instituzione dell'erede, e sia così inefficace a rompere il testamento precedente: *L.* 16. *ff. De injust. rupt. irrit. fact. testam.* -- *Braschi, De pleno arbitrio humanae voluntatis, cap.* 6. *n.* 13. 18.

174. Si poteva rompere il testamento corrompendo a questo fine il documento in cui era scritto, cancellandovi le instituzioni degli eredi, distruggendo il documento. Questi stessi modi di revoca sono praticabili ancora nei paesi, in cui il testamento olografo si ritiene presso il testatore; e per la risoluzione delle questioni di volontà sono da vedersi le regole tracciate nel titolo delle Pandette.

175. Presso di noi, nè per il testamento nuncupativo nè per il solenne o per l'olografo, non può essere luogo a parlare delle revoche desunte dalle cancellature o dalla corruzione dello instrumento. Havvi però una revoca di fatto consistente nel riprenderlo presso di sè, facendoselo restituire dal notaro che lo aveva in consegna.

176. Dopo dieci anni anche per gius comune è efficace la dichiarazione del testatore di volere revocare il testamento emessa avanti tre testimonii: essa non rompe *ipso jure* il testamento già fatto, ma dà una eccezione perpetua contro l'erede instituito: *L. Sancimus. Cod. De testam.* Prima di questa legge, il solo decennio bastava a far presumere obliato, e però anche revocato il testamento nuncupativo: *L. 6. Cod. Theod. De testam. Cujacio, Ad Cod. lib. 6. tit. 23. pag.* 664. 665.

177. Ma se per la regola che si è esposta in principio di questa sezione, non può fare il testatore che due testamenti suoi sussistano ad un tempo, può bensì ordinare che l'erede instituito da lui nel secondo testamento sia tenuto, in forza di fidecommisso, a dare esecuzione a tutte le disposizioni contenute nel primo testamento: *L. 12. §. 1. ff. De injust. rupt. irrit. fact. testam.*

178. Parimente, se il testatore nel secondo testamento dichiara volere, che alcune disposizioni già scritte e dettagliate nel suo primo testamento si abbiano per scritte anche nel secondo, e sortano effetto per la sua nuova disposizione, niun dubbio che la volontà del testatore debba osservarsi. In tal caso le disposizioni contenute nel primo testamento sortono effetto non in virtù del primo testamento, ma in virtù del secondo, del quale vengono a far parte per la relazione che vi ha avuta il testatore.

179. Si è detto pure, che il secondo testamento non rompeva il primo, se non era valido e perfetto. Soffre però questa regola due limitazioni: la prima riguarda i militari, i quali facendo testamento *jure militari*, rompono sempre il testamento precedente fatto *jure civili*; la seconda limitazione comprende il caso in cui nel secondo testamento imperfetto fosse scritto l'erede, che verrebbe *ab intestato*. In questo caso la dimostrata volontà di recedere dal primo testamento per uniformarsi al voto della legge, fa sì che il secondo testamento, sebbene nullo, valga ad impedire all'erede scritto nel primo testamento di adire la eredità: *L. 2. ff. De injust. rupt. irrit. fact. testam. -- L. Hac consultissima. Cod. De testam. -- §. 2 e 7. Instit. Quib. mod. testam. infirm. -- Braschi, De pleno arbitrio humanae volunt. cap.* 18.

180. Se il secondo testamento sia munito della clausula codicillare, ancorchè non valga come testamento, deve sortire effetto come codicillo; e l'erede instituito nel primo testamento, che per la nullità del secondo viene sempre alla eredità in forza del primo, è tenuto *jure fideicommissi* non solo alla sodisfazione dei legati contenuti nel secondo testamento, ma anche a restituire l'eredità all'erede chiamato nel secondo testamento: *Braschi, Op. cit. cap.* 20. *n.* 1. Dopo l'abolizione dei fidecommissi, questa regola non può avere più luogo. Nondimeno anco al presente, se il testatore fosse stato cauto di usare la clausula codicillare nel modo permesso dalla nostra legge, si dovrebbero prestare i legati contenuti nel secondo testamento nullo dall'erede, che prende la eredità in forza del primo, o da chiunque altro venisse alla eredità.

181. Per lo contrario, la revoca del primo testamento per la esistenza d'un secondo testamento valido è assoluta, e si estende a tutte quante le disposizioni contenute nel primo testamento; nè si potrebbe pretendere, che in forza della clausula codicillare apposta al primo testamento seguitasse ad aver vigore, quanto alle disposizioni particolari, come codicillo: *Peregrin. De fideicomm. art.* 2. *n.* 18. -- *Guid. Pap. dec.* 322.

182. La nostra legge toscana permette, a differenza del diritto romano, di revocare la instituzione dell'erede per mezzo del codicillo. Così dunque per mezzo del codicillo può revocarsi presso di noi il testamento. Ciò posto, parrebbe che anco il testamento nullo per difetto di forma, ma munito di clausula codicillare nel modo permesso dalla legge, dovesse sortire sempre l'effetto di revocare il primo testamento valido: dappoichè essendo in potestà del padre di famiglia revocare la instituzione con un codicillo, ed avendo esso manifestato la sua volontà di revocare in un atto munito di tante solennità quante ne occorrono al codicilli, ed avendo dichiarato di volere, che la sua volontà in ogni peggiore ipotesi sortisse l'effetto che poteva avere *jure codicillorum*, parrebbe non fosse di giustizia permettere, che l'erede instituito nel primo testamento, e che non ha più a suo favore la volontà del testatore, venisse al godimento della eredità. Ciò che potrebbe dar luogo a qualche dubbio si è, che la legge nostra permette l'uso della clausula codicillare limitativamente all'oggetto di sostenere i legati, dopo avere stabilito per regola la proibizione della clausula codicillare secondo lo spirito del gius comune. Da ciò se ne potrebbe inferire, forse più con sofisticheria che con verità, che l'efficacia di questa clausula non può esser mai di dare all'atto la

forza del codicillo in modo che tutte quelle dichiarazioni di volontà compatibili colla forma del codicillo si sostengano, ma unicamente di sostenere i legati.

183. Le donazioni particolari o universali, che il padre di famiglia può fare dopo il testamento, non sono revoche del testamento, il quale può sempre sortire il suo effetto, perchè l'eredità è concetto di gius, che può stare indipendentemente dalle cose.

184. La volontà del testatore può mutarsi nell'atto stesso del testamento; l'instrumento del testamento può esibire queste mutazioni di volontà. È regola pertanto, che nelle disposizioni contradittorie tra loro, che incontrar si possono in un testamento, l'ordine della scrittura dichiari quale è l'ultima, quella, cioè, che deroga a tutte, ed esprime il concetto col quale il testatore ha concluso l'atto.

SEZIONE III.

Della revoca delle disposizioni particolari.

§. I. *Prenozioni.*

185. Si è detto che per diritto romano l'eredità non poteva darsi nè togliersi che per testamento; però nel codicillo non poteva neppure aggiungersi condizione all'erede instituito: *L. 2. Cod. De codicill.* -- *L. 6. 7. 10. ff. De jur. codicill.* -- *Castill. Quotid. controv. lib. 4. cap. 22. n. 2 e 3.* -- *Franch. dec. 104.* -- *Rot. rom. recent. dec. 472. par. 5.* -- *Collen. pecuniaria et legati*, 17 *Agosto 1799. cor. Maggi.*

186. Non è così delle disposizioni particolari, le quali possono e togliersi e modificarsi ed accrescersi per mezzo dei codicilli. Fra le disposizioni particolari però, secondo i genuini principii del diritto romano, conviene distinguere i legati dai fidecommissi. I primi, siccome non possono darsi che per testamento o per codicillo, così non possono togliersi che per l'uno o per l'altro modo. I secondi poi, che si davano anche colla nuda volontà, vale a dire senza adibizione di forme legali, si potevano anche togliere colla nuda volontà.

187. Furono però le regole dei fidecommissi accomunate anche ai legati; imperciocchè fu stabilito che si dasse eccezione di dolo per respingere dal conseguimento del legato il legatario, rispetto al quale si dovesse credere mutata la volontà del testatore.

Digitized by Google

Riserbando alla seguente sezione il ragionare degli argomenti della mutata volontà del testatore, che danno luogo a respingere il legatario dal conseguimento del legato, discorreremo di presente delle revoche formali delle disposizioni particolari, ragionando: 1.° dei codicilli; 2.° dell'ademzione; 3.° della traslazione dei legati.

§. II. *Dei Codicilli.*

188. Niuno vieta ad un Padre di famiglia fare più codicilli. Rispetto ai codicilli, non milita la regola che procede nei testamenti, che il posteriore, per il solo fatto della sua legale esistenza, rompe ed invalida l'anteriore. La coesistenza di più codicilli nulla ha di illegale; e quando tutti i codicilli possano sortire effetto, e non vi sia contradizione tra loro, niun dubbio che tutti si debbano eseguire.

189. Essendovi contradizione fra i codicilli, il posteriore deroga sempre all'anteriore: *L.* 3. *Cod. De codicill.* - *Donello, Ad tit.* 36. *lib.* 6. *Cod. De codicill. pag.* 468 *a* 470. *tom.* 9.

190. Dopochè un disponente ha revocato un codicillo, può tornare a confermarlo, e per l'effetto della conferma, l'atto ritorna ad avere efficacia.

191. Si tenga per regola, che nelle ultime volontà come nelle leggi, deve cercarsi piuttosto il modo di conciliare le diverse disposizioni, prima di ricorrere al concetto della deroga: *L.* 30. §. 3. *ff. De adim. vel transfer. legat.*

§. III. *Dell' ademzione dei legati.*

192. Il testatore che ha dato un legato, può anche toglierlo. Si dice ademzione il togliere un legato già conferito. Questa ademzione può consistere tanto nel togliere il legato affatto, quanto nel diminuirlo: *L.* 2. *ff. De adim. vel transfer. legat.* Non si possono peraltro togliere le sole cose accessorie al legato, senza delle quali sarebbe impossibile il godere la cosa legata. Se il testatore si limita a togliere queste cose senza dichiarare d'intendere di adimere il legato, fa una disposizione inutile: *L.* 1. 3. §. 6. *ff. De adim. vel transfer. legat.*, nè si possono separare dalla cosa legata per mezzo di ademzione quelle che non potrebbero legarsi separatamente dalla cosa: *L.* 14. §. 1. *ff. Tit. eod.*

193. Si può aggiungere una condizione al legato puro, il che vale quanto adimere il legato nel caso dell'evento della condi-

Digitized by Google

zione: *L.* 9. *ff. De adim. vel transfer. legat.* Siccome la volontà di adimere si può esprimere condizionalmente: *L.* 10. *ff. Tit. eod.* sia che si aggiunga una condizione all'acquisto del legato, che era dato puramente, sia che si adima il legato sotto condizione; sempre è vero che il legato diventa condizionale: talchè se il legatario, cui il legato era ademto sotto condizione, muore avanti che sia mancata la condizione di ademzione, non acquista nè trasmette alcun diritto: *L.* 10. 14. *ff. De adim. vel transfer. legat.* -- *L.* 107. *ff. De cond. et demonst.*

194. L'ademzione presuppone la dazione del legato: non si può togliere se non quello che si è dato. Però disputarono sottilmente i giureconsulti, se potevano adimersi le condizioni; e poichè la condizione è cosa che non si dà, pareva che la proprietà del vocabolo *adimere* non potesse comprendere le condizioni. Tuttavia, guardando più alla cosa che alle parole, fu detto che come si potevano scrivere le condizioni, così si potevano togliere, e render puro quello che era condizionale: *L.* 3. §. 9. *ff. De adim. vel tranfer. legat.*

195. Per la ragione che non si adime se non quello che si è dato, deve il legato adimersi alla persona del legatario; ed è inutile l'espressione della volontà di adimere al padrone o al padre, per il quale il servo o figlio legatario acquista: *L.* 21. *ff. Tit. eod.*

196. Non è viziata l'ademzione perchè il disponente esprime di adimere più di quello che ha dato. Nel più sta il meno; però l'ademzione resta efficace nella concorrenza della precedente dazione: *L.* 3. §. 8. *ff. Tit. eod.*

197. Come deve esser chiara la dazione, così deve esser chiara l'ademzione. Se un testatore ha legato a due individui dello stesso nome, e poi si è espresso volere adimere il legato ad uno di essi, nè consta di quale abbia inteso, l'ademzione è inefficace, e tutti e due i legatarii pretendono giustamente il legato: *L.* 3. §. 7. *ff. Tit. eod.*

198. Da un atto di ademzione non si può mai argomentare dazione e conferma di legato. Fingiamo che sia dato puramente ma nullamente un legato, e che in posteriore disposizione il padre di famiglia lo adima sotto condizione: se manca la condizione di ademzione, non potrà il legatario pretendere il legato, quasichè il testatore adimendoglielo condizionalmente, fosse venuto a conferirglielo nel caso della mancata condizione: perocchè essendo nullo il legato nel suo principio, strano sarebbe che la volontà,

Digitized by Google

che era ordinata soltanto a togliere il legato in un caso, procedendo nel preconcetto della precedente dazione valida, sortisse anzi l'effetto di render migliori le condizioni del legatario, di quello che state non sarebbero in forza della prima disposizione; cosicchè il legatario fosse beneficato dalla volontà che gli era contraria, mentre non può sortire effetto la volontà che gli era benevola: *L.* 14. *ff. Tit. eod.*

199. Havvi ademzione implicita del legato lasciato al liberto, allorchè in una disposizione posteriore il liberto si chiama indegno o ingrato: *L.* 13. 29. *ff. Tit. eod.*

200. Parimente un legato fatto *sub modo*, e correspettivamente al modo, viene implicitamente ademto allorchè il padre di famiglia dichiara non voler che si faccia più la cosa per la quale era stato lasciato il legato. Fingiamo che un testatore avesse lasciato a Tizio cento per dargli tumulazione a Firenze, dichiarando che lucrasse quello che gli avanzava alla spesa, e che posteriormente questo stesso testatore dichiarasse voler essere tumulato a Roma, e così togliesse il fine per cui aveva legato cento a Tizio; e dobbiamo risolvere essere implicitamente ademto il legato: *L.* 30. §. 2. *ff. Tit. eod.*

201. Altro caso d'implicita ademzione l'offrirebbe la *L.* 31. §. 1. *ff. Tit. eod.* « Matri suae haeredi ex parte institutae quatuor « praedia legavit, et fidei ejus commisit, ut ex his duo socero « restitueret: deinde codicillis socero ademit fideicommissum. « Quaesitum est, an nihilominus ex praelegatione ad matrem perti- « nerent? Respondi, nihil proponi, cur ad matrem pertinerent ». Ma non è improbabile, che la lezione di questa legge sia viziata, e manchi un *non*, *Faber*, *Conject. lib.* 3. *cap.* 18. *n.* 6. 7: dappoichè generalmente è vera la regola, che la diminuzione dell'onere, di cui era gravato un legatario, non diminuisce l'emolumento del legato; e lungi dal doversi credere che il testatore togliendo i legati a quelli ai quali dovevano dal legatario prestarsi, abbia inteso di diminuire proporzionalmente il legato di quest'ultimo, può credersi anzi che abbia inteso di avvantaggiarlo: *L.* 60. *ff. De legat.* 2. – *L.* 37. §. 3. – *L.* 38. §. 6. *ff. De legat.* 3.

202. Modestino insegna, che tolto il legato a quello che era onerato di un fidecommisso, non è tolto il fidecommisso, quando il disponente non abbia voluto togliere anche questo: *L.* 19. *ff. De adim. vel transfer. legat.* Male a proposito citano come concordante la *L.* 9. *ff. De usu et usufr. legat.*, che procede in tutti altri termini; e pare a me che ottimamente definisca il Cujacio, essere a

carico del fidecommissario il dimostrare che l'ademzione del legato fu fatta unicamente in odio del legatario, e non per togliere anche a lui il fidecommisso, e che la presunzione stia contro al fidecommissario: *Cujacio, Respons. Modest. lib.* 11. *in L.* 19. *ff. De adim. vel transfer. legat. pag.* 683. *tom.* 6.

203. Siccome i legati non possono darsi che per testamento o per codicillo, così non possono adimersi che per l'uno o per l'altro atto legale.

204. Tuttavia la dichiarazione di adimere espressa davanti due testimoni dà eccezione contro il legatario, ed impedisce che conseguir possa il legato. È necessario che i testimoni sieno contesti; che depongano di una seria deliberata dichiarazione di volontà, e non di una semplice velleità: *Florent. legatorum*, 4 *Giugno* 1782. §. *Il fatto. pag.* 8. *e* §. *Molto più che pag.* 10. *cor. Morelli, Vinci e Salvetti. — Thes. Ombros. Dec.* 49. *tom.* 12.

205. E se si ammette la prova testimoniale della volontà di adimere, molto più si ammetterà come sufficiente a dare eccezione contro il legatario per impedirgli il conseguimento di un legato, un atto scritto, comecchè non ridotto in forme legali, ma perfetto ed esprimente la volontà assoluta ed attuale e perfetta di adimere il legato: *Rot. rom. post Constant ad statut. Urbis, dec.* 25.

206. Del resto, a chi allega mutazione di volontà del testatore e non ha atto di formale revoca del testamento o del codicillo, incombe tutto l'onere della prova; poichè la presunzione sta per la perseveranza in quella volontà, che fu espressa in atto solenne e con maturità di consiglio compito: *Braschi, De pleno arbitrio humanae volunt. cap.* 24. *n.* 1. *a* 23.

§. IV. *Traslazione dei legati.*

207. Il legato fatto ad uno può trasferirsi in un altro. La traslazione contiene sempre l'ademzione del legato al primo legatario: *L.* 5. *ff. De adim. vel transfer. legat.* Sicchè, quando anche il legatario in cui è trasferito il legato, non l'acquisti o non lo possa acquistare, rimane sempre il legato ademto al primo legatario.

208. Ed in questo appunto consiste la differenza tra la traslazione e la sostituzione; che nella sostituzione si chiama un secondo legatario in difetto del primo; nella traslazione si toglie affatto al primo, e si dà al secondo.

209. Quando anche la traslazione fosse nulla, perchè conferita

in persona incapace, avrebbe sempre l'effetto di adimere il legato al primo legatario: *L.* 20. 24. *in fin. ff. Tit. eod.*

210. La traslazione semplice del legato da una persona in un' altra s' intende fatta collo stesse condizioni e colle stesse qualità ed aggravii, che eran proprii del legato dato al primo legatario; a meno che non si tratti di condizioni e di aggravii meramente personali: *L.* 24. *ff. Tit. eod.* Se poi il testatore non limitasi a trasferire il legato da persona a persona, ma impone delle nuove condizioni, non si presume che abbia voluto ripetere anche le antiche: *Braschi, Op. cit. cap.* 32. *n.* 23.

211. Le quistioni in questa materia non cadono mai nel caso che il testatore abbia dichiarato di voler trasferire il legato da una persona in un' altra, ma quando manca questa dichiarazione ed in diversi atti si veda un' identica cosa lasciata a diverse persone. V. *Averani, Interpret. jur. lib.* 4. *cap.* 11. *n.* 1. — *e lib.* 5. *cap.* 4.

212. Essendo odiosa la traslazione, si presume piuttosto nei casi dubbii la congiunzione dei legatarii.

213. La traslazione può essere condizionale, ed allora se non avviene il caso posto in condizione, si presume non sia stato ademito il legato: *L.* 3. §. 1. — *L.* 7. 8. *ff. Tit. eod.* Il che equivale a dire, che la traslazione deve intendersi limitata al caso espresso, restando fermo il legato, secondo la sua prima ordinazione, in tutti gli altri casi non espressi.

214. Come poi si può trasferire il legato da una persona in un' altra, ordinando che quello che ad uno si lasciava, intendasi lasciare ad un altro; così può anche trasferirsi da un erede in un altro l' obbligo di prestare un legato. Ciò che si dice della traslazione dell' obbligo di prestare il legato da erede ad erede, può applicarsi anco alla traslazione da erede a legatario, da legatario a legatario, da legatario a fidecommissario: insomma, può variarsi la persona, che s' intende d' onerare del legato.

SEZIONE IV.

§. I. *Dei fatti pei quali si argomenta mutazione di volontà.*

215. Se è regolare che a distruggere la forza di un atto si richieda un atto contrario, pure non sarebbe giusto che i benefizii del testatore si godessero dal legatario, quando certo apparisse che non perseverò nel testatore la volontà di beneficare, comunque non

usasse egli la cautela di dichiarare espressamente di aver mutato volontà.

216. I fatti hanno sovente una potenza maggiore delle parole a indicare la volontà: Però, quando per il muto linguaggio dei fatti viene a conoscersi una volontà contraria a quella che appariva espressa nella disposizione del testamento, del codicillo, o della donazione *causa mortis*, è ben dovere che questa conosciuta variazione di volontà, argomentata dai fatti, sortisca gli stessi effetti che avrebbe avuti se fosse stata espressa. Di fatti, le leggi accordano in questi casi una perpetua eccezione per repellere il legatario, o il donatario che dimandasse il legato, o la donazione assegnatagli dal testamento, dal codicillo, o dalla donazione *causa mortis*, nella sentenza dei quali atti non abbia perseverato il disponente, sebbene non ne abbia fatto revoca espressa. Parlano tutti gl' institutisti di questa teoria, allorchè dicono potersi adimere i legati *ope exceptionis*.

217. A noi qui non resta che enumerare i principali fatti dai quali si desume legale indizio di mutata volontà, capace di repellere il legatario, o il donatario dalla domanda del legato, o della donazione.

218. La distruzione materiale della cosa legata importa revoca assoluta del legato, operata che sia volontariamente dal disponente. Ma già, come è stato avvertito ad altra sede, la distruzione materiale della cosa, indipendentemente anco dalla volontà, opera distruzione del legato, in quanto fa mancare il subietto della disposizione.

219. Parificabili alla distruzione sono la specificazione, la giunzione, e lo scioglimento delle cose legate; perocchè per qualunque di queste operazioni, la specie legata muta nome, non è più quella sulla quale il testatore dispose, ed il legato rimane ademto: *L.* 6. §. 1. *ff. De aur. et argent. legat.*

220. Anco il detrarre qualcosa all' oggetto legato, quando per questa detrazione esso muta nome, importa distruzione del subietto legato, e fa cessare *ipso jure* il legato.

221. Nelle specie enumerate fin qui non può cader quistione; e siccome mancando il subietto della disposizione, il legato svanisce da sè *ipso jure*, non fa mestieri di alcun altro rimedio per repellere il legatario dalla domanda del legato.

222. Appartengono alla nostra teoria l' alienazione della cosa legata, la riscossione del credito legato, le inimicizie capitali, il divorzio.

223. La volontaria alienazione della cosa legata dà luogo a credere, che siasi voluto con questo fatto revocare il legato. Nè cessa questa presunzione, se il testatore ha di poi ricomperata la cosa, ogni qualvolta non si dimostra che la ricompra fu fatta con animo di reintegrare il legato: *L.* 15. *ff. De adim. vel transfer. legat.* Occorre qui illustrare la fattispecie della *L.* 25. *ff. Tit. eod.* Tizio instituisce eredi *A* e *B*; e ad *A* lascia in prelegato un fondo comprato per 200, o vuole che a *B* si ceda un'azione a titolo di prelegato per la corrispondente somma di 200. Fatto il testamento, vende il fondo di che si tratta, e pone nel patrimonio il prezzo. Risponde Papiniano, che il testatore ha adempto il legato, tanto ad *A* che a *B*. L'ademzione di *A* è chiara conseguenza della volontaria alienazione del fondo; l'ademzione del legato di *B* dipende dall'essere il suo legato ordinato unicamente in correspettività del legato del fondo a favore di *A*; onde è che tolto uno dei correspettivi, deve pure cessar l'altro. Ma se *B* potesse dimostrare, che unicamente in odio di *A* fosse fatta l'alienazione, allora la vendita non dovrebbe operare oltre l'intenzione del testatore distraente; e mentre starebbe ferma l'ademzione a danno di *A*, si dovrebbe tuttavia il legato a *B*, al quale il testatore non volle pregiudicare: *Cujacio, Respons. Papin. lib.* 9. *in L.* 25. *ff. De adim. vel transfer. legat. pag.* 1209. *tom.* 4. A questa risoluzione non contradice la *L.* 23. *ff. Tit. eod.*, che parla di legati di quantità, nei quali non potendo essere alienazione, non può neanco portarsi l'ademzione per effetto di alienazione: *Cujacio, Respons. Papin. lib.* 7. *in L.* 23. *ff. Tit. eod. pag.* 1125. *tom.* 4.

224. L'alienazione, o l'esazione del credito vanno di pari passo coll'alienazione della cosa legata, ad effetto d'indurre la tacita ademzione del legato.

225. L'alienazione del principale dà ragione di credere ademto il legato anco quanto all'accessorio; nè altre questioni si fanno, se non per distinguere quali cose vengono nel legato come accessorie, e quali sieno principali, o egualmente principali: *Franch. dec.* 283. — *Braschi*, *Op. cit. cap.* 26. *n.* 22-33.

226. Anco l'alienazione nulla (purchè non sia nulla per difetto di volontà o consenso dell'alienante) importa la tacita ademzione del legato. La ragione si è che l'ademzione non è un effetto giuridico dell'alienazione, ma una conseguenza dell'argomento della volontà di revocare il legato, che si desume dall'alienazione. Ora gli argomenti di volontà si traggono tanto dagli atti validi, come

dagli atti nulli ed inefficaci, ogni qualvolta la nullità ed inefficacia non dipende da difetto di volontà: *Braschi, Op. cit. cap.* 26. *n.* 15.

227. Non presta argomento di mutata volontà l'oppignorazione della cosa legata: *L.* 3. *Cod. De legat.* Il che procede anco nelle donazioni *causa mortis* dopo la *Novella* 162, ad onta della *L. Si maritus. Cod. De donat. inter vir. et uxor.*, e della *L. Cum hic status.* §. *Si maritus. ff. Tit. eod. Cujacio, ad Cod. lib.* 6. *tit.* 39. *pag.* 762. *tom.* 9.

228. Niun argomento di mutata volontà può desumersi dalle alienazioni necessarie, dalle necessarie esazioni de'crediti. È necessaria l'esazione del credito quando il debitore si presenta a pagare, e quando potrebbe temersi pericolo dal non esigere: *De Marinis, Resolut. quotid. lib.* 2. *cap.* 124. — *Braschi, Op. cit. cap.* 28. — *Donello, De jur. civ. lib.* 8. *cap.* 17. §. 14-22. *pag.* 829 *a* 832. *tom.* 3.

229. La presunzione della volontà di revocare il legato, che suol desumersi dal fatto dell'alienazione, può esser vinta da altre presunzioni, valevoli a dimostrare che la volontà di legare perseverò ad onta dell'alienazione, la quale ebbe causa estranea affatto all'intenzione di recedere dallo spirito di beneficenza che informò il testamento, il codicillo, o la donazione *causa mortis*. *Braschi, Op. cit. cap.* 27. Ma pare quasi impossibile, che vi possano esser congetture da contrapporre alla presunzione emergente dal fatto della volontaria alienazione, allorchè questa consista in donazione: *L.* 18. 24. *ff. De adim. vel transfer. legat.*

230. Prestano pure argomento di revoca delle disposizioni liberali, le capitali inimicizie sopraggiunte fra il disponente ed il beneficato. Si repelle il legatario per questo titolo dal legato, qualora non sia seguita la riconciliazione, o in qualche modo non consti, che il disponente abbia perdonato. Questa teoria non è applicabile che rarissimamente; perocchè occorre conoscere, oltre la causa di odio, che l'odio siasi veramente ingenerato nell'animo del disponente, ed escludere ogni probabilità di eccesso di generosità nel voler rendere bene per male: *L.* 22. *e L. ult. ff. De adim. vel transfer. legat.* — *Braschi, Op. cit. cap.* 29. — *Hilliger. ad Donell. lib.* 8. *cap.* 17. §. 13. *not.* 3. *pag.* 828. *tom.* 3 — *Menoch. De praesumpt. lib.* 3. *praes.* 37.

231. Il divorzio avvenuto tra i coniugi fa presumere che non abbiano perseverato nelle intenzioni di beneficenza, che avean dimostrato durante il matrimonio. Ciò nondimeno la presunzione

Digitized by Google

non è costante; e può ben essere che, ad onta del divorzio, continui tanta benevolenza, da non voler revocare le antiche liberalità: *L.* 49. §. *ult. ff. De legat.* 3. -- *L.* 2. 3. *ff. De aur. et arg. legat.* Di regola si deve tenere che, seguito il divorzio o la separazione personale, non possono i coniugi far valere come donazioni *causa mortis*, le donazioni di qualche riguardo, che si fecero costante matrimonio, o nel tempo della concordia coniugale. Ma dalla sola separazione personale non si potrebbe forse argomentare l'animo di adimere la liberalità scritta nel testamento; massime ove questa non fosse eccessiva, e dipendente da uno straordinario affetto, ma piuttosto ordinata in quella giusta misura, che suol tenersi dai mariti inverso le mogli, più per amore del matrimonio e decoro del proprio nome, che per vivacità di affetto coniugale.

232. Le alienazioni delle cose ereditarie a titolo oneroso come a titolo gratuito, non esclusa neppure la donazione universale, non importano tacita revoca della instituzione dell'erede. Ad onta della donazione universale, il testamento rimane in vigore; e se per avventura la donazione non sorte effetto, o è attaccabile di nullità, o si può rescindere, l'erede ha titolo dal testamento a far valere le azioni per vindicare, recuperare, o ritenere le cose, che formavan subietto della donazione. Volendo dunque togliere l'eredità è necessario togliere il testamento; nè possono andare di pari passo l'ademzione dei legati e disposizioni singolari, con l'ademzione dell'eredità. Classica è in proposito la resoluzione del testo in *L.* 27. *ff. De adim. vel transfer. legat.*, alla quale vedasi il *Cujacio*, *Respons. Papin. lib.* 6. *pag.* 1003. 1004. *tom.* 4; e pienamente conforme ai principii enunciati è la decisione della *Corte di Cassazione de'* 31 *Maggio* 1828. *Sirey*, *tom. XXIX. par. I. pag.* 283.

233. Non è di questo luogo il discorrere della ademzione dei legati, o della eredità degl'indegni, perchè questa ademzione per titolo d'indegnità, presuppone l'acquisto per parte dell'onorato; e noi parliamo qui delle ademzioni che lo impediscono, e dipendono dalla volontà del disponente. La teoria degl'indegni troverà altra sede in questo Trattato.

CAPITOLO TERZO.

PER QUALI CAUSE, INDIPENDENTI DALLA VOLONTÀ DEL TESTATORE, IL TESTAMENTO RETTAMENTE ORDINATO, PERDA FORZA E RIGORE PEI FATTI POSTERIORI ALLA DI LUI RETTA ORDINAZIONE.

SEZIONE I.

Spiegazione del tema, e proposizione de' principii.

234. Noi abbiamo detto sino da principio, che il testamento era una legge che il proprietario dava alle cose sue per il momento della sua morte, onde regolare il passaggio che da lui in altri dovea necessariamente avvenire.

235. Questa legge non diviene esecutoria che dopo la morte; nè produce diritto alcuno sinchè vive quello che l'ordinò, in arbitrio del quale sta perpetuamente il revocarla.

236. È permesso al padre di famiglia, dalle leggi riconosciuto abile a testare, dettar quando vuole la legge alle cose sue. Viene anzi consigliato dai prudenti il prevenire il caso del pericolo di morte, ed ordinare il testamento da sano, quando è più perfezione di giudizio e maggior libertà di deliberazione, minor pericolo di circonvenzione.

237. Ma in qualunque tempo sia fatto il testamento dal padre di famiglia, abile a testare, se avviene che egli perda la testamentifazione, rimane irrito il testamento da lui ordinato. La ragione ne è evidente a chiunque consideri, che il testamento prende vita legale all'ultimo spirito di vita del testatore.

238. L'irritazione del testamento per la perduta testamentifazione è il primo caso indipendente dalla volontà del disponente per il quale rimane vana la sua volontà, benchè in principio rettamente ordinata.

239. Il testamento deve essere intrinsecamente giusto per volontà del testatore e per il suo effetto. L'agnazione del postumo, non contemplata dal testatore, è un fatto posteriore che rende necessario il rompere il testamento, onde questo non riesca nel suo effetto intrinsecamente ingiusto. Ed ecco un secondo caso referibile al tema del nostro capitolo. Esso pure dipende dal principio, che il testamento, in qualunque tempo sia fatto, non opera

effetti giuridici che al momento della morte del testatore; sicchè della giustizia della di lui efficacia giuridica si può giudicar solo avendo riguardo allo stato delle cose quale è al momento della morte del testatore.

240. Capo e fondamento del testamento è la instituzione dello erede; la mancanza dell'instituzione rende nullo sin da principio il testamento; cioè, fa che non si può considerar testamento quell'atto cui siasi dato questo nome. Ora se il testatore ha soddisfatto a questa prima condizione della testamentifazione, vale a dire alla instituzione dell'erede, il testamento è stato bene ordinato in principio. Tuttavia molti sono i casi per i quali avvenir può, contro la previsione del testatore, che il suo testamento rimanga deserto, e nessuno sia erede in forza del medesimo. In tal caso le cose si son ridotte a quei termini, da cui non potevano aver principio. Abbiamo un testamento, in forza del quale non esiste erede: potremo riconoscere come efficace questo testamento, oggimai venuto in condizioni dalle quali non poteva aver principio? È regola di ragione applicabile non universalmente, ma generalmente, che perdon forza quegli atti i quali riduconsi ai termini da cui non potevano cominciare. Eccoci al terzo caso, del quale occupar ci dobbiamo nel presente capitolo.

SEZIONE II.

Del testamento irrito.

241. Allorchè da noi si ragionava dell'abilità a testare, distinguevamo le condizioni naturali dalle civili. La perdita delle condizioni naturali non importa perdita della testamentifazione; sicchè rimane in vigore sempre il testamento rettamente ordinato, quando aveasi l'abilità naturale e civile a testare. Difatti il perdere la capacità naturale a maturamente deliberare le cose e a ben giudicare, può esser ragione d'impedimento all'esercizio dei nostri diritti, e titolo ad obbligare la società a supplire alla debolezza di nostro consiglio, ma non ragione di perdere un diritto.

242. Diversamente la cosa procede per la perdita delle condizioni civili richieste all'abilità a testare, vale a dire, della cittadinanza e dello stato di padre di famiglia. Allorchè di cittadini siamo fatti forestieri, o siamo dichiarati incorsi nella morte civile, noi perdiamo indubitatamente i diritti annessi allo stato, che colla morte civile siamo andati a perdere; noi siamo ridotti a quello

stato nel quale non avevamo diritto di testare. Però è di ragione, che anco il testamento da noi precedentemente fatto rimanga irrito al momento stesso in cui moriamo civilmente. Esso non può figurare come la suprema legge di nostra volontà, quando siamo ridotti in istato, che le volontà nostre sono riguardate dalle leggi come non aventi più potestà di disporre.

243. Non ripeterò qui nè la teoria generale della capitis diminuzione media, o massima, nè le dottrine altra volta recate in mezzo onde determinare precisamente quando possa dirsi incorsa la morte civile per condanna. Limitatissimo oggimai è per questo rapporto il campo di applicazione delle leggi del gius comune. Rimanderò pure agli institutisti per la teoria della finzione della legge cornelia, colla quale salvavansi i testamenti fatti da coloro che morivano schiavi presso i nemici, dalla irritazione che altrimenti avrebbe dovuto seguitare la perdita dello stato del testatore.

244. Noterò piuttosto, che la morte civile, che presso di noi si incorre colla professione religiosa, è anomala quanto ai suoi effetti sul testamento fatto dal religioso prima di professare: perocchè esso sortisce il suo effetto al momento in cui per la seguìta professione si apre la successione del professo morto civilmente. Se questa morte civile si fosse voluta parificare alle altre specie di morti civili, avrebbe reso irrito il testamento del professo fatto avanti la professione; sicchè all'uomo che intendeva professar religione non sarebbe rimasto altro modo di disporre efficacemente delle cose sue, se non che con atti tra i vivi; la qual cosa sarebbe stata durissima. Non è meraviglia adunque se la naturale equità è prevalsa alla mera ragion civile.

245. La perdita dello stato di padre di famiglia mediante arrogazione, nel sistema della romana giurisprudenza che riconosceva abili a testare i soli padri di famiglia, portava perdita della testamentifazione; quindi irrito rimaneva il testamento fatto dal padre di famiglia tosto che questi veniva arrogato. Irritato poi una volta il testamento, non poteva di per sè riacquistar forza se l'arrogato sciogliendosi dai vincoli della patria potestà, tornava *sui juris*, e moriva padre di famiglia. Ma in questo caso il pretore dava la *bonorum possessio secundum tabulas*.

246. A chi ponga mente alle disposizioni delle nostre leggi sulla abilità dei figli di famiglia a testare, sarà facile conoscere dovere essere rarissima e limitatissima l'applicazione di questa parte del diritto romano alla pratica del nostro fòro.

247. Gl'interdetti dall'amministrazione dei beni perdono l'eser-

cizio della testamentifazione, perchè si crede dalla legge che non ne sappiano usare; ma non soffrono diminuzione del loro stato, non perdon diritti; ed in conseguenza il testamento da loro fatto avanti la interdizione, non diviene irrito; come non diviene irrito il testamento dell'uomo sano, che posteriormente alla testamentifazione riducasi o demente o furioso. Ciò concorda coi principii dai quali muoveano le prime parole della presente sezione.

SEZIONE III.

Del testamento rotto.

248. Si rompe il testamento con un testamento posteriore, e coll'agnazione del postumo. Il primo modo non appartiene al presente capitolo: resta a dir poco sul secondo, dopo le cose che sono state discorse parlando della instituzione degli eredi, della legittima, della querela, e degli effetti della preterizione.

249. Ritornato più volte a pensare se *l' Authent. Ex causa, Cod. De liber. praeterit. vel exhered.*, potesse applicarsi al testamento rotto per la non preveduta agnazione del postumo, onde sostenere le disposizioni particolari, mi sono dovuto sempre più persuadere della ragionevolezza della negativa già sostenuta, e che vedo anco appoggiata da precise autorità.

250. La rottura completa del testamento non ha da riguardarsi come una pena di preterizione, ma come un' interpretazione della presumibile volontà del padre di famiglia: il quale è da credere che se avesse pensato di lasciare prole di sè, avrebbe ben diversamente regolato il testamento anche nelle disposizioni particolari. Troppo influente sull'animo e sulla volontà di chiunque onesto uomo, che dà legge alle cose sue, è l'avere o non aver figli, disporre colla veduta di subordinare le liberalità particolari ai primi doveri che si hanno ad adempire in famiglia, o pure, in difetto di doveri rigorosi da compiere in famiglia; prender ragione dal solo animo di beneficenza, sì nell'eleggere un successore universale rappresentante di sè, come nel dare un legato.

251. Tutto ciò procede nel caso che assolutamente non contemplata sia l' agnazione del postumo: perocchè per poco che resulti avere il testatore pensato ai postumi, ogni interpretazione deve prendersi per iscansare la rottura del testamento: sicchè quando la instituzione dei postumi non sia tanto diligente da

Digitized by Google

comprendere tutti i casi che possono avvenire, se accade un caso non contemplato, anzichè stimare che il testatore non abbia voluto provvedere al postumo in quel caso, e dichiarare così rotto il testamento, si supplisce con benigna interpretazione riducendo il caso omesso alla regola dei casi contemplati, reputando che così avrebbe il testatore disposto se avesse previsto il caso. Il quale argomento è ben ragionevole quando dalla instituzione dei postumi abbiamo provata la buona intenzione del testatore di provvedere al debito suo inverso la prole. Data questa volontà generica, la contemplazione dei casi contingibili riguarda unicamente l'esecuzione della volontà, più che la sostanza. Non vi è ragione di disporre più per un caso, che per un altro, dove non sono ancora vive affezioni personali; ma la sola causa di disporre consiste nel senso del dovere, e nell'affezione di ognuno al proprio sangue, e da questi sentimenti prende misura la disposizione. Ciò posto, l'interprete che riduce il caso omesso alla norma de' contemplati, non supplisce già una disposizione, non cerca una volontà, ma rimedia ad un inconveniente di esecuzione, seguendo lo spirito e la sostanza della disposizione del testatore. Il che non eccede la missione ordinaria dell'interprete: *L. ult. Cod. De liber. et posthum.* e la somma e la glossa a d. *L.*

SEZIONE IV.

Del testamento deserto o destituto.

§. I. *Regola del gius antico sulla destituzione del testamento.*

252. Allorchè nessuno prende la eredità in forza del testamento, si dice che il testamento è deserto; sicchè rimane destituto di forza, e perde ogni efficacia in tutte le sue parti. Questa regola è registrata fra le regole antiche di gius nel penultimo titolo delle Pandette: *L. Si nemo.* 181. *ff. De regul. jur.*: « Si nemo su« biit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur ». Il testamento così abbandonato dagli eredi, e che in conseguenza perde forza, dicesi *destituto* nel comune linguaggio delle scuole; ma secondo il parlare testuale potrebbe dirsi *irrito*. Osserverò solo, che le parole *deserto* e *destituto*, meglio assai che la parola *irrito*, indicano la cosa; però seguito la nomenclatura delle scuole.

253. Deserto il testamento dagli eredi, e non potendo più la successione aver regola dalla volontà del testatore, si apre la successione intestata, e vengono all'eredità quelli che sono più prossimi all'epoca della destituzione del testamento: *prin. Instit. De heredit. quae ab intest. defer.* — *L.* 1. *ff. De injust. rupt. irrit. fact. testam.* — *L.* 64. *ff. De verb. signif.* — *L.* 9. *ff. De testam. tut.* — §. 2. *Instit. Quib. mod. testam. infirm.* — *L.* 14. *Cod. De fideicomm.* — *L.* 9. §. 2. *ff. De liber. et posthum.* — *L.* 1. *prin. ff. De suis et legitim. hered.* — *L.* 1. §. 1. *ff. Quis ordo in possess. serv.* Sono di tanta importanza i testi su questa regola di sottile gius antico, che non inopportuno reputo il referirli a parola.

« Intestatus decedit (*prin. instit. De heredit. quae ab intest. defer.*) « qui aut omnino testamentum non fecit; aut non jure fecit; aut id, « quod fecerat, ruptum, irritumve factum est; aut *si ex eo nemo* « *heres extiterit.* »

« Intestatus est (*L.* 64. *ff. De verb. signif.*) non tantum qui « testamentum non fecit, *sed etiam cujus ex testamento hereditas* « *adita non est.* »

« Intestati proprie appellantur (*L.* 1. *prin. ff. De suis et legit.* « *hered.*) qui cum possent testamentum facere, testati non sunt. « *Sed et is, qui testamentum fecit, si ejus hereditas adita non est,* « *vel ruptum, vel irritum est testamentum, intestatus non impro-* « *prie dicetur decessisse.* »

« Sive tabulae testamenti (*L.* 1. §. 1. *ff. Quis ordo in possess.* « *serv.*) non extent, *sive extent, si secundum eas vel contra eas* « *bonorum possessionem nemo accepit; intestati detur bonorum pos-* « *sessio.* »

« Sed et si heres institutus (*L.* 9. §. 2. *ff. De liber. et posthum.*) « omiserit hereditatem, erit legitimus heres: quoniam haec ver- « ba, *si intestato moritur*, ad id tempus referuntur, quo testamen- « tum *destituitur*, non quo moritur. »

« Testamentum aut non jure factum dicitur (*L.* 1. *ff. De in-* « *just. rupt. irrit. fact. testam.*), ubi solemnia juris defuerunt; aut « nullius esse momenti, cum filius, qui fuit in patris potestate, « praeteritus est; aut rumpitur alio testamento, ex quo heres exi- « stere poterit, vel adgnatione sui heredis; aut *in irritum consti-* « *tuitur, non adita hereditate.* »

« Si nemo (*L.* 9. *ff. De testam. tut.*) hereditatem adierit, *nihil* « *valet ex his, quae testamento scripta sunt:* si vero unus ex plu-

« ribus adierit, tutelae statim valent; nec expectandum erit ut « omnes hereditatem adeant. »

« Ideoque si quis aut noluerit (*Instit.* §. 2. *Quibus modis testam.* « *infirm.*) heres esse; aut vivo testatore, aut post mortem ejus, « antequam hereditatem adiret, decesserit; aut conditione, sub « qua heres institutus est, defectus sit, *in his casibus paterfami-* « *lias intestatus moritur*. »

« Tunc enim (*L.* 14. *Cod. De fideicomm.*) locum habet, quod « regulariter traditur, *ea, quae in testamento relinquuntur, si ex* « *testamento non adeatur hereditas, non valere:* cum verbis re- « licta directis adiri potuit hereditas, non cum illa ipsa sic data « est, ut esset ab intestato successoribus postulanda ».

254. Indubitato adunque egli è, che presso i romani giureconsulti, non meno che sotto gl'imperatori di Oriente ritenevasi costantemente la regola, che tutta la forza delle particolari disposizioni contenute in un testamento, cominciava dall'adizione della eredità prevista ed ordinata dal testatore; sicchè quando nessuno dei chiamati dal testatore o nel primo grado, o nel grado delle sostituzioni, veniva ad acquistare la eredità, sia che o non potesse o non volesse acquistarla, si riguardava il testamento come inefficace anco quanto alle disposizioni particolari; e l'eredità non più per volontà del padre di famiglia, ma per volontà della legge si deferiva all'erede legittimo in niun modo obbligato ai legati ordinati dal testatore, a cui non avea alcun obbligo: *Donello, De jur. civ. lib.* 18. *cap.* 17. §. 6. *pag.* 824. *tom.* 2.

255. L'applicazione di questa massima circa agli effetti della deserzione del testamento estendevasi eziandio alle tutele testamentarie, ed ai legati di libertà. Delle tutele testamentarie abbiamo il testo chiarissimo nella *L.* 9. *ff. De testam. tut.* Circa poi ai legati di libertà giova fermarsi a considerare la disposizione della *L.* 50. *ff. De manumiss. testam.* Accadeva sovente, che una eredità oberata non fosse adita da alcuno dei chiamati dal testatore, e così perissero i legati di libertà. Marco Aurelio, onde riparare a siffatto inconveniente, stabilì che si potesse aggiudicare ad un servo del testatore, o ad un estraneo la *bonorum possessio* dell'eredità oberata, purchè si assumesse di pagare i debiti, e soddisfare ai legati di libertà. Questo *bonorum possessor, libertatum servandarum causa,* consideravasi come universale rappresentante del defunto; e surrogato all'erede testamentario, impediva la destituzione del testamento. Era questa una singolare limitazione introdotta alle regole di gius comune, che supponeva l'applicabilità

della regola anco ai legati di libertà, nè poteva impedirla in altri casi, fuori che nel preciso caso pel quale la limitazione veniva introdotta. Ciò discende dall'indole stessa delle disposizioni eccezionali, quale appunto era quella dell'imperatore Marco Aurelio; ma più espressamente si dichiara da Papiniano nella rammentata *L. 50. ff. De manumiss. testam.* Di fatti si suppone nella legge, che la eredità oberata non sia stata aggiudicata ad alcun possessore, *libertatum servandarum causa*, ma rimasta sia sempre vacante senza trovare chi la volesse prendere; e che in conseguenza, per disposizione della legge Giulia sui beni vacanti, essa siasi devoluta al fisco; e risolve che in questo caso non sieno dovuti i legati di libertà. « ivi « Quod D. Marco pro libertatibus conservandis pla« cuit, locum habet irrito testamento facto, si bona venitura sint: « alioquin vacantibus fisco vindicatis, non habere constitutionem « locum, aperte cavetur ». Ed il Cujacio, commentando questa legge, prosegue: « Nam si bona venitura non sint a creditoribus, « si non urgeant creditores hereditarii, si bona, puta, solvendo « sint, si locuples et luculenta hereditas, atque adeo nemine « herede existente ex testamento, vel ab intestato, ea bona fiscus « vindicet, et agnoscat tamquam vacantia ex lege Julia, *L. Qui« dam. §. Quoties. ff. De legat. 1*, quae dicitur lex Julia caducaria ab « Ulpiano, tum vero cessat constitutio D. Marci, idest libertates « servis non competunt, neque debentur. Et hoc est quod ait, *alio« quin vacantibus bonis fisco vindicatis, non habere constitutionem « locum*. Idque ait aperte, caveri ipsa constitutione: *Cujacio Re« spons. Papin. lib. 9. in L. 50. ff. De manumiss. testam. pag. 1150. « tom. 4* ».

256. La risoluzione di Papiniano adunque nella *L. 50. ff. De manumiss. testam.*, dimostra che neppure i legati di libertà si sostenevano quando l'eredità non era deferita secondo il testamento; sicchè il successore chiamato dalla sola legge, non era tenuto all'osservanza di questa particolar volontà del testatore. Nè si creda, che la risoluzione di Papiniano abbia per ragione un particolar favore pel fisco, di modo che sia da fare una qualche differenza tra il caso in cui l'eredità vacante sia devoluta al fisco, ed il caso in cui l'eredità abbandonata dagli eredi testamentarii si devolva ai legittimi: dacchè o si considera efficace la volontà del testatore circa ai legati ad onta della deserzione del testamento, ed allora deve sentirne l'efficacia il fisco, del pari che un erede legittimo; o la volontà non si considera efficace, ed allora bene sta che il fisco, del pari che qualunque erede legittimo, non sia tenuto a

dargli esecuzione. Il fisco, come i particolari, succede nelle cose coi pesi che le gravitano, ed è al pari dei particolari tenuto a rispettare le leggi che vi sono imposte. La dichiarazione che il fisco non sia tenuto ai legati dovuti pel testamento deserto, non può partire da altra supposizione che dal principio, che il testamento deserto rimane senza forza: dacchè, quando il testamento deserto potesse essere attendibile ed efficace quanto ai legati di libertà, ragione non vi sarebbe da esentare il fisco dal prestargli.

257. Difatti non si esitò neppure dai culti interpreti a riconoscere, che dagli effetti della deserzione del testamento non sono affrancati neppure i legati di libertà. Il che d'altronde resulta chiarissimo anco dai testi *in L. 2. Cod. Si quis omissa causa testam. — et in L. 17. ff. Tit. cod.*

§. II. *Ragioni della regola sugli effetti della destituzione del testamento.*

258. Provato sin qui, che la destituzione del testamento importa, a mente dei romani giureconsulti, la caducazione de' legati e di tutte le particolari disposizioni testamentarie, ci conviene rintracciare le ragioni di questa massima, e vedere anco in che rapporto stia colle teorie della testamentifazione, che ci hanno lasciato i romani, e che sono e debbono essere regole sacrosante per la risoluzione delle controversie nel fòro.

259. Le ragioni della caducazione de' legati si desumono: 1.° dall' incompatibilità della successione testata colla intestata; 2.° dalle relazioni strettissime tra la instituzione dell' erede ed i legati.

260. Nessuna proposizione è più certa nel diritto romano di questa, cioè, che niuno può morire parte testato e parte intestato. L' eredità deve o tutta deferirsi secondo il testamento, o tutta secondo la legge. La causa del testamento e la causa dell' intestato si escludono vicendevolmente, ed è tra loro natural lotta dei termini contradittorii, i quali non possono coesistere insieme: *L. 7. ff. De reg. jur.*

261. La legge ha permesso, sotto certe condizioni, al cittadino di disporre delle cose sue. Se esso ne dispone, la legge procura l'adempimento della sua volontà. Ma la concessione di disporre non è *assoluta*, sì bene determinata da *certe condizioni*: si verificano queste, e la volontà del testatore è legge: non si verificano,

e la volontà del testatore si considera come se mai stato emessa non fosse. Subentra allora la legge a dar regola alla successione, e gli dà regola secondo le proprie ragioni di utilità sociale e di beneficenza, senza punto curarsi delle particolari conosciute intenzioni del testatore. Agli occhi della legge spariscono le affezioni particolari del defunto; spariscono le obbligazioni morali del medesimo; tutto ciò che tiene all'individuo sparisce. Ella considera l'uomo in astratto; e secondo le regole astratte de'suoi doveri e delle sue più giuste affezioni distribuisce la eredità. Invano si vorrebbe provare, che nel *caso speciale* i doveri morali del defunto, le sue affezioni particolari eran diverse da quelle, che la legge suppone nell'uomo considerato in astratto: la presunzione della legge va avanti alla verità. E perchè? perchè la legge, ordinando le regole della successione legittima, non guarda ai desiderii de'defunti, ma guarda ai bisogni dell'ordine delle famiglie e della società. Essa ha fatto assai, e secondo alcuni ha fatto forse troppo, concedendo ai cittadini ampia facoltà di testare. Se essi non ne hanno usato, o se non ne hanno usato in modo civilmente efficace, loro danno. Il legislatore non può prendersi cura di loro intenzioni quando essi o non hanno voluto, o non hanno saputo assicurare alle medesime quella legale efficacia che la legge permetteva. Ritenuti questi principii, ritorniamo a farne una più speciale applicazione. La legge romana, che è pure la nostra, non conosce successione mista, in parte regolata dal testamento ed in parte dall'editto successorio. Vuole in conseguenza che il cittadino elegga o di ordinare la successione testamentaria, o di rimettersene alla legittima; e lo vuol tanto, che qualunque dichiarazione di volontà in contrario rimane assolutamente inefficace. Su questo principio infatti è regolato il *gius accrescendi necessario* tra gli eredi: *Glossa in L. Servus communis. in fin. ff. De adquir. vel omit. hered. - Cagnol. ad L. 7. ff. De reg. jur. n. 5. et seq.* Adunque, se la legge stabiliva, che mancando l'erede instituito ed i sostituiti, si avesse come non fatto il testamento che non sortiva erede, e si aprisse la successione intestata; era di necessaria conseguenza, che l'eredità in tutto fosse devoluta a seconda della legge, nè la volontà del testatore si potesse in nulla allegare per dare una diversa disposizione ai suoi beni: altrimenti ne sarebbe venuto l'assurdo aborrito dalle leggi romane, che in parte si procedesse col testamento, ed in parte colle leggi delle successioni intestate. Ora, che la destituzione del testamento apra luogo alla successione intestata, e sia parificabile al difetto di testamento, è chiaro pei testi

citati in principio : quindi la caducazione necessaria delle disposizioni, particolari quando la successione passava dalla causa del testamento alla causa della successione legittima.

262. A chi poi domandasse perchè la efficacia legale del testamento dovea dipendere dal fatto dell'erede, si potrebbe rispondere con altra questione, domandando la ragione dell'assoluta necessità della instituzione dell'erede per la validità del testamento. Perocchè o è vera la massima, che in difetto della instituzione il testamento non è testamento, ed allora, quando per qualsivoglia cagione il testamento ben ordinato in principio per la instituzione dell'erede riducesi alle condizioni dalle quali non poteva cominciare, devon sentirsi gli stessi effetti che se la instituzione fosse sempre mancata; o non è vera la massima della necessaria instituzione dell'erede, ed allora fa mestieri cercare una special ragione degli effetti della destituzione. Il legamento tra la necessità della instituzione, e gli effetti della destituzione, è necessario; sicchè se una ragione dovesse ricercarsi, sarebbe sempre la ragione del primo principio, non quella della necessaria conseguenza.

263. Ma della necessità assoluta della instituzione dell'erede a costituire il testamento, può darsi piuttosto una ragione civile che una ragione naturale. Conviene perciò, senza troppo discutere delle ragioni, ritenere la regola positiva della legge, *L.* 20. *ff. De legib.* - *L.* 1. *Cod. Tit. eod.* -- *L. Prospexit. ff. Qui et a quibus manumis. ec.*, quando la regola legale è certa per l'autorità dei testi, ripetuta dai culti interpreti, insegnata comunemente dagli institutisti, e conosciuta dal fòro, quale appunto si è la legge della necessaria instituzione dell'erede: *L.* 1. *prin. ff. De hered. instit.* — *L.* 4. §. 4. *ff. De vulg. et pupill. substit.* - *L. ult. ff. De jur. codicill.* — *L.* 3. *ff. De his quae in testam. delent.* -- *Donello. De jur. civ. lib.* 6. *cap.* 11. §. 2. *pag.* 71. *tom.* 2. -- *Heinecc. Elem. jur. civ.* §. 493. 569. - *Quartieri, Giurisp. comp.* §. 276. 292. - *De Luca, Dottor volgare. lib.* 11. *cap.* 8. *n.* 10.

Ora, ritenere questa massima, e non ritenere la conseguente destituzione completa del testamento deserto dagli eredi chiamati dal testatore, implicherebbe contradizione: e bisogna, o rigettare il principio colle conseguenze, o ritenendo il principio, è pur forza ritener le conseguenze.

264. Nulla è di strano, che la sorte del testamento dipenda da fatti posteriori; poichè non essendo il testamento, come dicono i dottori, che una volontà *in fieri*, che nulla pone in essere all'epoca della sua ordinazione, ma comincia ad aver vigore, e divenir

causa di diritti e di obblighi dopo la morte del testatore; è ragionevole e costante che senta l'influenza dei fatti posteriori alla sua ordinazione.

265. I legati e le disposizioni particolari sono riguardati come parti accessorie della instituzione dell'erede: *L.* 22. *ff. De legat.* 2. — *L.* 3. *ff. De pignor.*; sicchè pareva, che cadendo il principale, dovessero pure cadere le disposizioni accessorie, perchè suole l'accessorio seguitar la sorte del principale: *L.* 178. *ff. De reg. jur.* — *L.* 129. §. 1. *ff. Tit. eod.* - *Cap. Accessorium.* 12. *De reg. jur. in VI.* Tanta era nell'antico diritto la dipendenza de' legati dalla instituzione dell'erede, che inutilmente scrivevansi i legati prima della instituzione: §. 34. *Instit. De legat.* Sebbene Giustiniano abbia tolta questa sofisticheria, pure molte disposizioni sono rimaste nel diritto civile, indicanti la dipendenza dei legati dalla instituzione dell'erede e dalla di lui adizione. Difatti i legatarii non possono entrare al possesso della cosa legata di propria autorità, ma devon riceverla dall'erede, cui è dato perfino un interdetto per recuperare le cose delle quali impossessati si fossero i legatarii sebbene ad essi legate: *L.* 1. §. 2. *ff. Quod legator.* -- *Vinnius, Ad* §. 1. *Instit. De legat. n.* 3. Parimente non è esercitabile azione alcuna per domandare un legato, sin che non sia adita la eredità; e trattandosi poi di legati di usufrutto, non cede neppure il giorno del legato sinchè l'erede non ha adito: *L. unic. ff. Quando dies usufr. legat. ced.* — *L.* 2. 3. 4. 14. 16. *ff. Quando dies legat. ced.* — *Voet, Ad Pand. lib.* 7. *tit.* 3. *n.* 1. 4. Queste disposizioni delle leggi civili sulla natura dei legati mostrano in sostanza, che il testatore coll'ordinare un legato non ha dato legge alle *cose*, ma alla *persona dell'erede*. Però quando manca l'erede beneficato dal testatore, cui incomberebbe la obbligazione di osservare quella volontà dalla quale nasce ogni suo diritto, manca la persona obbligata a prestare i legati. L'erede legittimo, che nulla ricevè dal testatore, non ha neppure obbligo alcuno di attendere la di lui volontà. Esso vien chiamato dalla legge unicamente a prendere i beni dopo essere stato posposto dal testatore, il quale non ha titolo di comandare a lui, come comandava agli eredi da lui chiamati nel testamento. L'erede legittimo, insomma, riguarda il defunto suo predecessore come l'uomo che per forza di natura ha dovuto ceder luogo a quello, che per preordinamento delle leggi veniva invitato dopo di lui al godimento delle cose che si è sforzato di comandare anche dopo morte, ma non vi è riuscito, e che non ha verun titolo ad imporre obbligazione a chi è chiamato per

sola virtù delle leggi. L'erede legittimo non riguarda il predecessore come quello che gli ha dato un diritto; ma ne considera la morte come la remozione di un ostacolo al godimento dei beni cui egli stesso era chiamato dalla legge.

266. Adunque, tanto per la dipendenza dei legati dall'instituzione dell'erede, come per l'assoluta incompatibilità della successione intestata colla testata, forza era il ritenere che colla deserzione del testamento ne venisse di conseguenza la destituzione di tutte le sue particolari disposizioni per modo, che l'erede legittimo non fosse tenuto ad avere il minimo riguardo.

§. III. *Modi di prevenire la deserzione del testamento suggeriti dal gius romano.*

267. Le sostituzioni volgari erano il mezzo più facile a prevenire il caso che il testamento potesse essere abbandonato dagli eredi instituiti, e l'eredità non si riducesse alla causa dell'intestato. Venuta la eredità nel sostituito, dovea questi prestare i legati. Ma è notabile, che la ragione di questa obbligazione del sostituito non si desume già da un diritto che i legatarii abbiano direttamente alle cose legate, ma dalla presunzione che il testatore abbia voluto tacitamente ripetere l'onere dei legati a carico del sostituito nel sostituirlo all'instituito. Di che se ne ha maggiore illustrazione nel principio da noi assunto, che il testatore legando non dà legge alle cose, ma dà legge all'erede onorato ed onerato; legge che non essendo reale non può affligger colui che viene all'eredità indipendentemente dalla volontà del testatore.

268. L'altro provvedimento diretto a prevenire la deserzione dei testamenti fu l'introduzione della quarta falcidia, che dava un interesse agli eredi e sostituiti ad adire l'eredità: *prin. Instit. De leg. falcid.* – *Theoph. Instit. lib.* 2. *tit.* 20. §. 2.

269. Così creato un interesse per gli eredi ad adire, minoravasi il pericolo delle repudie, e colle sostituzioni era facile rimuovere il pericolo che mancassero tutti gli eredi per impotenza.

§. IV. *Provvedimenti contro la frode.*

270. La malizia degli uomini suol facilmente abusare di ogni legge in danno altrui, quando ciò sia conducevole al fine di una privata utilità. I modi che la malizia può adoperare sono sempre più di quelli che è dato alla legge prevedere. Però è della com-

Digitized by Google

petenza di coloro che soprintendono alla applicazione delle leggi, trovare i mezzi legali, onde il dolo non riesca causa di acquisto, e sia dato un risarcimento dei danni che il dolo ha recato. Sentivano altamente questo debito i pretori romani; e le massime che essi, ammaestrati dall'esperienza, fermarono negli editti, ed i giureconsulti commentarono sulla emendazione civile del dolo, saranno mai sempre ragione di ammirazione a chiunque onest'uomo studii la romana giurisprudenza.

I. Non deve il dolo esser cagione di acquisto ad alcuno.

II. Ognuno, danneggiato per altrui dolo, deve aver modo di esser ristorato.

III. Il dolo può esser per quegli che dolosamente agisce, un fonte di obbligazioni.

271. Questi universali principii di ragion naturale sono di tanta e sì svariata applicazione nell'editto dei pretori, che a volerne fare trattato quasi intero, occorrerebbe percorrere il campo della giurisprudenza. Pure nella materia che di presente ci occupa, troviamo applicazione di tutti e tre i sovraccennati principii: il perchè ho stimato bene il premetterli.

272. Di fatti può accadere, che essendo instituito erede quegli al quale sarebbe deferita la successione legittima, trovi esso utile il repudiare l'eredità testamentaria, e far così cadere le disposizioni particolari delle quali era onerato, e prender poi, libera da ogni gravame, la successione legittima. Questo raggiro doloso per rovinare i legatarii meritava un provvedimento per parte del pretore; il quale non doveva permettere all'erede il lucro cui intendeva, nè dovea lasciare i legatarii esposti al danno, al quale voleva condurli la malizia dell'erede. Per riparare a ciò, era necessario obbligare l'erede, che repudiava l'eredità testata per prendere l'intestata, al pagamento dei legati, ed all'osservanza delle disposizioni particolari. A ciò difatti provvide l'editto del pretore, del quale si parla nel titolo del Digesti « *Si quis, omissa causa testamenti, ab intestato vel alio modo possideat hereditatem* »: *L.* 1. *ff. h. t.* — *L.* 2. e *L. ult. Cod. Si omissa sit causa testam.*

273. La repudia della eredità testata per prendere la intestata era la prima specie venuta in contemplazione del pretore. A questa specie eran parificabili, e furon poi parificate le seguenti:

1.ª La repudia fatta per prezzo ricevuto dall'erede legittimo: *L.* 2. *e* 3. *ff. Si quis omissa causa testam.* — *L.* 1. *Cod. Si omissa sit causa testam.*

2.ª La repudia ordinata dall' erede legittimo all' erede scritto, che avea in sua potestà, onde acquistar egli l' eredità legittima: *L. 2. ff. Si quis omissa causa testam.*

274. Ma la sollecitudine dei giureconsulti per la giustizia estese anco l' editto alle repudie fatte senza prezzo, o per odio verso i legatarii, o con intuito di favorire gli eredi legittimi; per modo che ogni repudia, la quale avesse avuto per causa lo spirito rivolto a sovvertire il giudizio del defunto, sia in odio de' beneficati da lui, sia in favore di quelli che chiamati erano dalla legge, non potesse pregiudicare ai legatarii: *L. 4. ff. Si quis omissa causa testam.*

275. Non volle il pretore diminuir punto la libertà, che ognuno ha di repudiare liberamente le eredità che gli son deferite; nè intese impedir punto l' effetto che la repudia fatta *sine fraude* importa, consistente nella totale destituzione del testamento: *L. 6. ff. Tit. eod. — L. 2. Cod. Si omissa sit causa testam.;* ma volle che la libertà delle repudie non divenisse causa di turpi lucri, o mezzo di recar danno maliziosamente ad altri. Però contemplò nell' editto il caso più facile ad accadere, vale a dire, di colui che omette l' eredità testata per prendere la intestata. I giureconsulti poi estesero la sanzione dell' editto a tutti i casi in cui vi erano frodi nella repudia: e vi è frode quando la repudia è stata messa a prezzo; vi è frode quando ha avuto per causa il mal animo inverso i legatarii, o pure l' intendimento di gratificare l' erede legittimo in pregiudizio de' legatarii.

Quando poi la repudia non ha altra causa che la volontà di repudiare, senza che il repudiante si curi delle conseguenze che verranno, essa opera la destituzione del testamento colle sue sequele. Ma il caso dovea esser ben raro quando colla legge falcidia erasi creato un interesse nell' erede ad adire. Pure il caso poteva accadere, ed allora sortivano effetto le disposizioni di gius comune sulla destituzione del testamento: *Cujacio, Ad Cod. lib. 6. tit. 39. pag. 832. tom. 9.* « ivi » Et ad haec notandum est secun« dum verba edicti, et tantum esse locum, cum is, qui omisit he« reditatem testamento delatam, eam possidet ab intestato. Sed ex « constitutionibus, et ex sententia, exemplove edicti, edictum « porrigitur etiam ad alias species.... Sed hoc ita, ut dixi, si ita « res inter eos gesta sit per collusionem et fraudem, in necem « aliorum, ai dolo malo, ut dixi: nam si quis bona fide, et ex juxta « causa repudiet hereditatem testamentariam, si omittat testamen« tum, veluti quod sit ei suspecta hereditas, quod nolit implicari « negotiis, et molestiis hereditariis, vel ex alia causa, cessat

« edictum, quia et fraus cessat, cujus solius coercendae gratia « edictum propositum est ».

Merita a questo proposito di esser riferito il caso della *L.* 77. §. 31. *ff. De legatis* 2. « ivi » Titio fratri suo Maevius hereditatem Seji, a quo heres institutus erat, post mortem suam restituere rogatus, eodem Titio herede scripto petiit, ut moriens Titius tam suam, quam Seji hereditatem Sempronio restitueret. « Cum ex fructibus medio tempore perceptis fideicommissi debitam « quantitatem Titius percepisset, aeris alieni loco non esse deducendum fideicommissum, respondi: quoniam ratione compensationis percepisse debitum videbatur. Plane si ea lege Maevius Titium heredem instituat, *ne fideicommissum ex testamento Seji retineat,* Falcidiam compensationi sufficere; sed iniquitate occurrere: prudentius autem fecerit, si ex testamento fratris hereditatem repudiaverit, et intestati possessionem acceperit: nec videbitur « dolo fecisse, cum fraudem escluserit ».

Anche più chiaro ed egualmente confacente ad escluder la teoria è il caso della *L.* 6. §. 8. *ff. Si quis omissa causa testam.* « ivi « Si patronus ex debita sibi portione heres scriptus, dato « sibi coherede, ex alia parte omiserit institutionem, quia debita « pars ejus erat exhausta; omiserit et coheres; deinde possideat « patronus ab intestato legitimam hereditatem totam: dandam in « eum legatorum actionem, Celsus libro sexto decimo Digestorum ait, quae in Titium competeret: sufficeretque patrono quod integram debitam sibi portionem habeat. Haec autem « ita sunt, si coheres collusit cum patrono: aliter enim non « esse patronum cogendum legata praestare: neque enim interdictum est, ut quis omittat hereditatem, si sine fraude « id fiat ».

276. Avvenuta la deserzione del testamento per parte degli eredi scritti, nasce la questione di fatto sulla causa di questa deserzione. S'intende bene, che la prova che essa sia maliziosa, sta a carico de' legatarii, che pretendono la prestazione dei legati. Ma siccome si tratta di provare o collusione tra il repudiante erede scritto e l'erede legittimo, o mal animo inverso i legatarii, o spirito d'ingiusto favore; cose tutte, che generalmente non posson sortire altra prova che congetturale; bene a ragione si stabilisce che la fraudolenta deserzione del testamento può esser provata per congetture, delle quali è facile indicare le fonti, non facile determinare in astratto il critico valore. Peraltro, quando la eredità repudiata sia evidentemente lucrosa, e nessuna buona

ragione di repudiare apparisca, anco leggiere congetture potranno persuadere, che la repudia non con altro consiglio fosse fatta, che per sovvertire il giudizio del defunto quanto ai legati. Tanto basta perchè il pretore debba impedire, che un fatto mosso dal consiglio di nuocere altrui non debba ottener l'effetto cui intendeva.

277. Resta ora a dire contro chi si volgano le azioni de' legatarii nei casi di fraudolenta deserzione del testamento. Se il desertore della eredità testata è possessore della eredità legittima a titolo di legittimo erede, niun dubbio che contro di lui si dirigono le azioni. Se poi l'erede scritto ha repudiato per prezzo ricevuto dall' erede legittimo, le azioni dirigonsi contro tutti e due; cioè, contro l'erede legittimo possessore dell' eredità, e quindi contro l'erede scritto fraudolentemente repudiante: *L. 2. ff. Tit. eod.* Lo stesso debbe dirsi generalmente di ogni altro caso in cui l'erede legittimo partecipi della frode: *L. 27. ff. Tit. eod.* Così il fatto doloso diviene per tutti e due fonte di obbligazione. Ma può anche accadere che la maliziosa repudia dipenda dal dolo del repudiante e di un terzo avverso ai legatarii, senza che peraltro l'erede legittimo, cui viene l'eredità in conseguenza della repudia, partecipi della frode. Non è dubbio allora, che le azioni si dirigono bene contro il repudiante, e chi ebbe parte maliziosa nella repudia; ma si potrebbe dubitare, che potessero dirigersi contro l'erede legittimo non partecipe della frode. A ciascuno deve nuocere il proprio dolo, non il dolo altrui. Potrebbe parere, che nuocesse il dolo altrui all'erede legittimo, quando pur esso si volesse obbligato a prestare i legati, ai quali, nella sua qualità di erede chiamato dalla sola legge, non sarebbe tenuto. Ma a ben considerarla, per quanto l'erede legittimo non sia partecipe della frode, pure acquista in conseguenza di un fraudolento consiglio di chi abbandonò l'eredità testata. Giustizia vuole che prima di tutto si riparino gli effetti di questo fraudolento consiglio. La riparazione può farsi senza verun danno dell'erede legittimo, che nulla ha dato del suo per acquistare la eredità, ma ha fatto un acquisto lucroso. Ora, quando l'acquirente pel fraudolento consiglio altrui ha acquistato un mero lucro, benchè non sia partecipe della frode, deve sentire tanta diminuzione al suo acquisto, quanta ne occorre a riparare il danno che recava il fraudolento consiglio, per cagione del quale acquistò. Ciò è senza controversia nell'azione Pauliana revocatoria delle alienazioni fatte in frode: non potrebbe egli forse applicarsi anco al caso nostro? Vera parità di ragione non vi è tra i due casi: poichè, allorchè trattasi dell'esercizio della Pau-

liana contro l'acquirente a titolo lucrativo, e non partecipe della frode, si parla del vizio inerente al titolo ed alla causa dell'acquisto; mentre quando trattasi di frode incorsa nella repudia, alla quale il legittimo erede non abbia partecipato, non si parla della causa efficiente dell'acquisto, ma soltanto della causa occasionale; poichè causa efficiente e titolo al legittimo erede è la sua qualità di erede legittimo, alla quale la fraudolenta repudia non presta che l'occasione di operare il suo naturale effetto. Se la frode di tutti e due gli eredi, vale a dire, dello scritto repudiante e del legittimo, non unisce insieme i due fatti della repudia e dell'acquisto dell'eredità intestata, niun naturale rapporto esiste tra loro: però dicono non esservi parità assoluta di ragione tra le teorie della Pauliana, e le teorie della fraudolenta repudia. Nondimeno, a chi può sfuggire che alla perfine senza la fraudolenta repudia non poteva l'erede legittimo venire all'acquisto dell'eredità; e chi potrebbe consentire, che mentre sente il vantaggio che la repudia gli ha concesso di raccogliere, non debba anco pagare quei legati a frodare i quali fu la repudia ordinata; mentre è certo, che senza questo fraudolento consiglio la repudia non sarebbe mai avvenuta? Havvi dunque una ragione di somma equità ad obbligare in ogni caso di fraudolenta repudia l'erede legittimo, che acquistava un'eredità lucrosa, vale a dire solvente, al pagamento dei legati, ancorchè egli non sia stato partecipe della frode. Questa sentenza risulta, difatti, assai chiara dal testo in *L. 10. prin. ff. Si quis omissa causa testam.*

278. In questo concetto mi confermo coll'osservare, che le azioni date ai legatarii pel conseguimento de'legati nel caso della deserzione maliziosa del testamento contro quelli che adirono la eredità *ab intestato*, non sono considerate come penali, ma come rei persecutorie; passano contro gli eredi, e negli eredi; sono perpetue, nè danno diritto a conseguir più di quello che ottenuto sarebbesi quando la eredità fosse stata acquistata *ex testamento:* dimodochè soffrono le detrazioni della legge falcidia; ed i servi, cui era legata la libertà, nel conseguire il legato rimangono però avvinti ai debiti de'manomessi inverso il manomissore: *L. 12. §. 1. — L. 18. ff. Tit. eod.* Della stessa indole è l'azione che si dirige contro il repudiante, che riceve prezzo dalla repudia: *L. 10. ff. Tit. eod.* Si avvicina però all'indole delle azioni penali quella, che sussidiariamente può dirigersi contro colui che repudia maliziosamente l'eredità testata, senza però prender prezzo di repudia, nè acquistare l'eredità intestata.

279. Nel titolo del Digesto « *Si quis omissa causa testamenti etc.* » rimangono molte vestigia dell'assoluta dipendenza in cui erano i legati dall'instituzione dell'erede, che onerato era di prestarli, e si fanno i casi di colluaione fra l'erede inatituito ed il sostituito, perchè venendo l'eredità nel sostituito, cadessero i legati dei quali era onerato l'instituito.

280. Difatto, prima degli Antonini non era ancora ferma la massima, che i legati dei quali onerato era l'erede instituito in primo grado, s'intendeasero ripetuti anco in tutti i gradi, e gravare chiunque venisse all'eredità *ex testamento*. Ciò voleva notarsi non solo a dilucidamento del testo, ma anco a conferma delle teorie avanzate in altra parte di questa sezione: *Cujacio, Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 39. *pag.* 778. *tom.* 9.

§. V. *Se Giustiniano abbia derogato al gius antico.*

Art. I. Proposizione della questione.

281. Fa d'uopo adesao esaminare se Giustiniano con qualche tratto di penna abbia derogato al gius antico.

282. In questa disamina conviene premettere, che deroga non si legge nè nelle Pandette, nè nelle Instituzioni, nè nel Codice. Anzi, quanto abbiamo detto sino a quì sulla destituzione assoluta del testamento deserto, è tratto dalle preindicate compilazioni Giustinianee: essendo di più da osservarsi, che i principii fondamentali sono insegnati come elementari, e però anco incontrovertibili nelle Instituzioni. Non ignorava dunque l'Imperatore, nè disapprovava la giurisprudenza sulla destituzione del teatamento.

283. Alcuni moderni interpreti d'oltremonte hanno creduto tuttavia legger deroga completa del gius antico nella Novella I.ª dell'imperator Giustiniano, ed hanno, benchè timidamente, proposta la opinione, che colla Novella restasse derogata la regola di ragione « *Si nemo subiit hereditatem, vis testamenti corruit* ».

284. Tre capitali riflessi doveano eccitare alla timidezza chi sostenava la deroga, ed erano:

1.° Che niuno degli institutisti e compendiatori greci venuti dopo Giustiniano, avvertì mai a questa importante deroga del gius antico; ma tutti seguitarono ad insegnare il gius antico, come Giustiniano nelle sue Instituzioni l'avea insegnato ed anco di presente s'insegna. Vedansi tra gli altri — *Theophil. instit. lib.* 2.

tit. 20. §. 2. — *lib.* 2. *tit.* 17. §. 2. — *Attaliatae, proconsul. et judic. Opus de jure, sive pragmat. tit.* 35. 40. *apud Leunclavium, Jus. graeco-rom. pag.* 34. 34. *tom.* 2.

2.° Che non vi è tra le autentiche Irneriane alcuna che compendii la Novella prima nel senso di deroga alla regola di gius antico sulla destituzione del testamento;

3.° Che la regola a cui si vuole sia stato derogato, è strettamente connessa ai principii fondamentali della testamentifazione, che sempre si ritengono e s'insegnano come incontrovertibili.

Art. 66. Analisi della Novella prima.

285. Ma meglio sarà fermarsi all'esame del testo della Novella da cui si pretenderebbe desumer deroga al gius antico.

286. Comincia la sua nuova Costituzione l'Imperatore col rammentare tutte le sue glorie, le sue grandi occupazioni; quindi dice essere assalito dalle instanze dei legatarii, che si dolgono degli eredi inosservanti della volontà de' defunti; e mostra a questo inconveniente della inosservanza della volontà dei defunti voler riparare. Tale è l'intenzione generica della Novella. Da questa non può prendersi argomento senza veder prima le disposizioni; dacchè nelle disposizioni della legge, e non nelle vaghe intenzioni del legislatore sta la regola del fòro.

287. Seguitando adunque l'analisi, troviamo il primo capitolo affatto estraneo al subietto della questione. In questo capitolo si dispone che l'erede, il quale è contumace nell'adempire la volontà del defunto, sia privato come indegno della eredità. Si assegnano le regole per conoscere la contumacia dell'erede; si distinguono gli eredi estranei da quelli che avrebbero diritto alla legittima, e si stabilisce che i primi sieno privati del tutto, ed ai secondi si lasci la legittima, e si tolga ogni rimanente. Dopo di che si viene a stabilire a chi debbono andare i beni soddisfacendo alle intenzioni del testatore, e quali persone sieno anteposte al fisco nell'acquisto de' beni che si tolgono all'indegno. Tale è la sostanza del capitolo primo. Così viene spiegato dal Bartolo nelle somme, e magistralmente dal Cujacio. Ma anche senza ricorrere ai commenti, il solo testo basta a farne cavare a tutti un senso affatto estraneo al subietto della questione. Mi occorre solo notare, che in questo capitolo, in sostanza, Giustiniano non fece che reintegrare il gius antico: *Paul. Recept. sentent. III.* — *L. ult. Cod. De fideicomm.* — *Cujacio, Ad Novell. I. pag.* 880—881. *tom.* 2.

288. Il secondo capitolo della Novella muta in gran parte la giurisprudenza relativa alla falcidia, e riduce quasi le cose allo stato in cui erano avanti che questa provvida legge fosse pubblicata: *Cujacio, loc. cit. pag.* 883. Le mutazioni sostanziali introdotte da questo capitolo sono due: 1.ª che non possa detrarre la falcidia chi non ha fatto l'inventario; e questa nulla appartiene alla nostra questione; 2.ª che non possa detrarsi la falcidia allorchè è proibita dal testatore.

289. Nessuna parola vi è nella Novella che direttamente colpisca il tema della destituzione del testamento: gli argomenti della deroga si tolgono dalle disposizioni relative alla permessa proibizione della falcidia.

290. La falcidia era stata introdotta per togliere il pericolo delle destituzioni dei testamenti: permettendo la proibizione della falcidia rinnuovavansi gli antichi pericoli. Ciò non poteva ignorarsi nè dimenticarsi dall'Imperatore. Quindi nella previsione del caso che gli eredi, cui era proibita la falcidia, repudiassero l'eredità, provvide in questo caso alla sorte de' legatarii per modo, che ad onta della repudia dell'erede scritto conseguissero i legati. Il provvedimento fu anomalo; nondimeno da questo argomentar si pretende una regola generale.

291. Lo stesso Imperatore provvide ai legatarii nel caso della privazione dell'indegno.

292. Tale è la sostanza delle disposizioni della Novella prima. Veniamo alle argomentazioni.

Art. III. Non procede argomento dalla prestazione dei legati, allorchè si toglie l'eredità all'indegno, o dalla *bonor. posses. contra tabulas* al caso in questione della destituzione del testamento.

293. Ogni disposizione di Giustiniano sulla privazione dell'indegno erede contenuta nella Novella prima, fu animata dalla veduta di favorire i legatarii: tornerebbe, dunque, contro al fine stesso della sua ordinazione se non si prestassero i legati, perchè l'eredità è stata difatto ottenuta da altri eredi per la legge designati, anzi che dall'erede testamentario.

294. Ma vi è di più: quando la eredità è stata una volta adita, il testamento ha avuto il suo vigore, ed i diritti si son già radicati nella persona del legatario. Se la indegnità autorizza a togliere l'eredità all'erede, non per questo può far nascere dubbio su i diritti ormai acquistati dai legatarii. Quindi è che la

legge chiamando diverse persone in luogo dell'indegno, non poteva non onerarle della prestazione dei legati ormai acquistati, senza fare sì che la disposizione penale della privazione colpisse i legatarii. Al contrario, nella deserzione completa del testamento non nasce il diritto dei legatarii. Non si può dunque da una legge che obbliga un successore a rispettare i diritti acquistati, trarre alcuno argomento per la nostra questione, ove si tratta di sapere se nascerà o no il diritto.

295. Si prestavano i legati anche quando il pretore dava la *bonorum possessio contra tabulas*. Ma la *bonorum possessio contra tabulas* non è parificabile alla successione intestata; non esclude la esistenza legale del testamento; non fa considerare come intestato il defunto, ma presupponendo la esistenza legale del testamento e l'acquisto della eredità, ne mitigava l'effetto: sicchè in questo caso pure il diritto dei legatarii era quesito, quando intentavasi di rovesciare, almeno per gli effetti, il supremo giudizio del padre di famiglia defunto. Nel caso di testamento deserto, non vi sono diritti quesiti veruni. Però qui pure non può argomentarsi dalla *bonorum possessio contra tabulas*, la quale ammettendo la rescissione del testamento a certi effetti rispetta i diritti quesiti, all'articolo in questione, in cui si pretenderebbe che il legato si acquistasse, mentre la legge riguarda come mancato in radice il testamento.

296. Così tutte le leggi che parlano di prestazione di legati dopo che l'eredità è stata adita, e però è stato quesito il diritto ai legatarii, non sono affatto applicabili al caso in cui l'eredità si devolve ad altri, fuori che agli eredi testamentarii, per destituzione del testamento.

Art. IV. Si esaminano più specialmente le disposizioni relative alla prestazione dei legati, quando è proibita la falcidia.

297. Non dissimulò Giustiniano il pericolo della destituzione del testamento per la permessa proibizione della falcidia; e contemplando il caso in cui l'erede, al quale è proibita la falcidia, repudii la eredità, invita ad adirla i fidecommissarii, i legatarii, gli eredi legittimi nell'ordine che avea stabilito per l'acquisto dell'eredità tolta all'indegno, e coll'obbligo di soddisfare i legati. In questa parte adunque deroga alla disposizione del diritto antico; ma vediamo come. Non dice che, ad onta della destituzione del testamento, non deve considerarsi come destituto per la repudia

dell'erede scritto; autorizza le altre persone onorate dal testatore a prendere il nome e la qualità dell'erede, e fare in tutto le veci di eredi testamentarii. Questa necessità di avere un erede, che stia a rappresentare l'erede testamentario per sostenere i legati, mostra che il legislatore andava sempre persuaso del principio, che alla validità del testamento si richiede l'adizione dell'eredità testamentaria; e la preferenza accordata agli onorati dal testatore sopra gli eredi legittimi, quanto al poter prendere la qualità di eredi testamentarii, è dimostrazione evidente che l'Imperatore riteneva sempre il principio dell'incompatibilità della successione testata coll'intestata, e l'impossibilità giuridica di mantenere la prestazione dei legati, quando l'eredità fosse realmente ridotta alla causa dell'intestato.

298. Adunque la disposizione del secondo capitolo della Novella prima ha tutti i caratteri di disposizione speciale pel caso in cui si legga nel testamento la proibizione della falcidia; e come legge di eccezione, non può trarsi a conseguenza per le destituzioni di testamenti che muovano da altre cause.

299. Che veramente la Novella I, cap. 2, sia legge di eccezione, lo dimostrano i seguenti argomenti:

1.° La cura del legislatore di ridurre il caso di eccezione, caduto unicamente in disposizione, alla regola generale, introducendo a quest'oggetto un modo di successione anomala:

2.° L'assoluto silenzio sulle regole generali dalle quali dipende la destituzione del testamento. Dal che se ne inferisce, che esse non caddero punto in contemplazione del legislatore; sicchè non può credersi neppure, che avesse volontà di farvi deroga generale. Non vi è difatti miglior regola a misurare l'estensione di una disposizione, quanto il conoscere quali oggetti erano in contemplazione, quando la volontà si moveva a disporre: poichè può ben essere, che la disposizione sia più ristretta delle intenzioni, e sia più in contemplazione che in disposizione; ma non può darsi che la volontà disponga su quello a cui l'intelletto non pensa:

3.° Che se l'Imperatore avesse inteso, in deroga al gius antico, stabilire che l'ordinazione dei legati nel testamento poteva stare indipendentemente dall'instituzione dell'erede, e sortire effetto anco quando il testamento riducevasi, quanto alla instituzione dell'erede, ai termini da cui non poteva aver principio, si sarebbe espresso a chiare note; e facendo una legge che innovava sostanzialmente tutta la giurisprudenza testamentaria, non avrebbe omesso di

amplificare l'importanza dell'innovazione, e di esprimere a chiare note la sua volontà, giusta al suo verboso stile.

300. Senza dimenticare le regole che insegnano a preferire il concetto della conciliazione, anzichè quelle della deroga, e ad interpretare strettamente le leggi correttorie ed aberranti dai principii generali del gius comune; non è dato ravvisare nella Novella di Giustiniano una deroga generale agli effetti della destituzione del testamento.

301. Giusta a queste regole d'interpretazione, conviene stabilire la seguente teorica: o vi è nel testamento la proibizione della falcidia; e si fa luogo all'ordine di successione anomala prestabilito dalla Novella prima: se poi il testamento rimane deserto, o per la repudia dipendente da altre cause, fuori quella contemplata dalla Novella prima, o per impotenza degli instituiti ad acquistare l'eredità testata, restan ferme le regole sugli effetti della destituzione del testamento.

302. Resta a vedere se una diversità di ragione vi sia tra i casi diversamente contemplati nella proposta teorica. A me pare che trovare la si possa.

303. Difatti il testatore proibendo la falcidia, ha dato a conoscere una volontà assoluta, quanto alla prestazione dei legati: ha detto in sostanza, che in qualunque modo i legati si dovessero prestare. Proibendo la falcidia, ha dovuto prevedere come possibile la destituzione del testamento; giacchè questa sua stessa proibizione poteva esserne la causa. Diremo noi che egli abbia voluto correre il rischio della caducazione della sua volontà, e far quasi una scommessa coll'erede; o pure diremo, che in tutti i casi abbia voluto fare i legati indipendenti dall'adizione dell'eredità, e congiungere il codicillo *ab intestato* al testamento? Fra queste due sentenze, Giustiniano dovè scegliere la seconda. Risguardò la proibizione della falcidia come equivalente alla clausula codicillare, o come una preghiera rivolta a qualunque successore di prestare i legati. Così in forza della proibizione della falcidia il legato non è più una legge imposta all'erede, ma una volontà che colpisce le cose, ed obbliga qualunque successore.

304. Sino dai primi tempi dell'impero si era introdotto l'uso dei codicilli e dei fidecommissi, mezzi coi quali si paralizzavano, quanto agli effetti, le regole di mera ragion civile sulla testamentifazione. Nei fidecommissi, la repudia dell'erede scritto non pregiudicava al fidecommissario: *L.* 11. *Cod. De fideicomm.* La clausula codicillare univa al testamento la forza di codicillo *ab intestato*,

Digitized by Google

per qualunque caso che il testamento non sortisse effetto come testamento. Però se il testatore voleva, poteva far legati senza instituire alcuno erede, prendendo la forma di disporre, che dicesi codicillo. Se voleva, poteva unire la forza del codicillo alla forza del testamento: sicchè la pratica legale prima di Giustiniano avea insegnato il modo di far sì, che anco quando l'eredità testamentaria fosse abbandonata dagli eredi scritti, si dovessero i legati prestare dagli eredi legittimi. Questo modo consisteva nella clausula codicillare, o sia nell'unire al testamento il codicillo *ab intestato*, per la ipotesi che il testamento fosse abbandonato. Giustiniano, che trovò questo stato di giurisprudenza, non potè trovare difficoltà a render la proibizione della falcidia egualmente efficace che la clausula codicillare; dacchè aveva, in sostanza, la stessa forza di spiegare la volontà, che da qualunque successore fossero prestati i legati.

305. Ma per questo perchè le facoltà de'testatori furono ampliate a segno che, volendo, potessero prevedere il caso della successione intestata, e disporre per quella nel tempo stesso che ordinavano la successione testamentaria; non per questo variò natura il testamento, nè cessarono le regole di diritto civile alle quali la di lui efficacia era subordinata: la legge non fece che accordare una facoltà al testatore, la quale doveva raggiunger l'effetto, quando appariva della volontà di usarne; rimaneva inutile, se non era adoperata. Difatti, quando non occorre altro che la volontà, perchè un effetto si consegua; se il disponente non ha voluto usare i modi suggeritigli a conseguire l'effetto, non può più dolersi della severità delle regole di ragion civile colle quali si giudica del suo testamento. Però, quanto era ragionevole il parificare la proibizione della falcidia alla clausula codicillare, altrettanto era incongruo alterare la giurisprudenza della necessaria instituzione dell'erede, dell'incompatibilità della successione testata coll'intestata, e della completa destituzione del testamento deserto; mentre la legge avea dato ai testatori tutti i mezzi di riparare con saggia previsione gl'inconvenienti che potevano insorgere dall'applicazione del gius antico.

§. VI. *Opinioni dei dottori.*

306. Le teorie del diritto romano sulla destituzione del testamento sono state ben cognite agli antichi repetenti, s'insegnano sempre dagli institutisti, e non ignote sono nel fòro: *Cognol. ad*

L. Si nemo. ff. De reg. jur. — *Durant. De arte testandi. tit. 6. caut. 2. in tract. illustr. tom. 8. par. 1. pag. 127. et seq.* — *Harpprecht, Comment. Instit. lib. 3. tit. 1. prin. n. 539.* — *Florent. legatorum, 4 Giugno 1782 cor. Morelli, Vinci e Salvetti.*

307. Sino a sei rimedii s'insegnano alla regola della completa destituzione del testamento per l'abbandono dell'eredità testamentaria, e tutte sono enumerate dal predetto *Durant*. I cinque ultimi rimedii riduconsi ai principii della clausola codicillare, vale a dire, ad unire al testamento la forza di altra disposizione *causa mortis* di gravare gli eredi intestati, qualora l'eredità venga a loro. Giova riferire le parole del *Durant. loc. cit.*: « ivi » Si nemo he-
« reditatem adierit, nihil valet ex his quae in testamento scripta
« sunt: *L. Si Nemo. ff. De testam. tut. Lud. Rom. cons.* 428.
« in terminis, *Alex. Cons.* 198. *viso processu, col. ult. lib.* 7.
« Sed ut herede universali non adeunte, legata irrita non fiant,
« remedium est, quod res, quas testator legaturus erat, relinquat
« institutionis titulo, non legati; et si non omnibus, saltem eis quos
« magis diligit; quia si universalis heres non adierit morte prae-
« ventus, vel repudiatione, aut tempore exclusus, ad eum qui in
« re certa institutus est, hereditas devolvetur; quia paria sunt
« non fuisse institutum, et institutum non adire: *L. 2. §. Sed et*
« *si sint. ff. Ad Tertull.;* nec alteri est impedimento, qui non
« succedit: *L. Si necem. §. Si deportatus. ff. de bon. lib.;* et
« paria sunt ab initio non fuisse, et postea desinere: *L. Si quis*
« *sub conditione. ff. De testam. tut;* et qui non adivit hereditatem, habetur perinde ac si ab initio heres scriptus non fuisset:
« *L. 1. prin. ff. De suis, et legit. cum aliis allegatis per Bald. in*
« *Cons.* 379. *lib.* 4; et si ab initio nullus fuisset heres scriptus, ad
« institutum in re certa tota hereditas pertineret...., et instituto
« in re certa adeunte, testamentum quoad omnia confirmabitur....
« Secundum remedium est, quod adjiciatur in testamento clausula
« codicillaris, per quam legata repetita videntur ab his, qui ab
« intestato succedunt: *L. Ex testamento. Cod. De fideicomm. Bar-*
« *tol. in L. 1. ff. De jur. codicill.*... Tertium remedium est, quod
« testator dicat, ea quae disposuit velle valere etiam tamquam dona-
« tionem causa mortis.... Quartum remedium est, quod in testamento
« inseratur clausula *omni meliori modo*.... Quintum remedium est,
« quod testator dicat relicta velle valere etiam hereditate non adita,
« quia testator potest disponere, quod legata debeantur etiam si
« nemo ex testamento hereditatem adierit: *arg. §. Si vero expres-*

« *sim*, *in Authen. De hered. et falcid. Bartol. in L. Nemo.* « *ff. De legat.* 1. *Paul. de Cast. cons.* 389, *visis dubiis. col.* 4. « *et per Lud. Rom. cons.* 71. *visis dubiis.* Sed contrarium tenet « *Alex. in L. Extraneum. Cod. De hered. instit.*; quia §. *Si vero* « *expressim*, est exorbitans, et correctorius, et ideo non exten- « dendus: *L. Praecipimus. Cod. De appell. Cap. Quae a jure. De* « *reg. jur. lib.* 6. et est sententia *Oldr. in cons.* 108. *Titius veniens* « *ad mortem*, et comprobatur reprobatio dicti remedii ex his « quae scribit *Barbos. in rubr. De testam. col.* 65. Sed notan- « dum est, quod hoc remedium est utile, si testator dicat legata « velle solvi, etiamsi hereditas non sit adita ex testamento, quia « tunc verba haec habent vim clausulae codicillaris: per *L. Codi-* « *cillis.* §. *ult. ff. De legat.* 2. Secus est si diceret quod legata « debeantur etiam hereditate non adita, ita concludit *Alex. in* « *d. L. Si nemo. col.* 3. Est igitur caute concipienda haec formula « ut semper adjiciatur verbum illud, ex testamento.... Sextum « remedium est, quod dicat velle testamentum valere jure cujus- « libet ultimae voluntatis, nam reperitur ultima voluntas in gene- « re... Quod si testamento nullam ex praedictis clausulis testator « inseruerit, et heres scriptus hereditatem non adiverit, ut lega- « tarii consequantur legata, remedium est quod probent judici se « fuisse testatori magna amicitia junctos ».

308. Nel fòro si è pur voluto disputare se la clausula codicillare salvasse i legati nel caso della deserzione del testamento; ma l'affermativa fu con piena ragione stabilita nella *Florentina legatorum*, 4 *Giugno* 1782, già citata.

309. Non sono mancati tra i moderni scrittori quelli che abbiano sostenuto, che la Novella prima di Giustiniano derogasse completamente alle teorie della destituzione del testamento; ma alla buona dottrina tenuta generalmente dai culti, non meno che dagli antichi chiosatori e repetenti, non sono mancati moderni difensori: *Stryck. Usus hodiern. Pandect. lib.* 28. *tit.* 3. §. 12. — *Lauterbach, Comment. juris.*

310. Per l'uso degli scrittori sono da fare le seguenti avvertenze:

1.ª Alcuni parlano a norma di particolari statuti, che presumono l'uso della clausula codicillare, e la suppliscono in tutti i testamenti, quali erano le costituzioni di Sardegna: *Richer. Jurisp. univers. tom.* 7. §. 1370.

2.ª Altri parlano secondo lo spirito delle costituzioni germaniche, che non conoscono nè la necessità dell' instituzione

dell'erede, nè la incompatibilità della successione testata colla intestata.

311. Gli autori che parlano secondo i principii proposti, non possono esser di autorità nel nostro fòro, ove sono adottati i principii contrarii.

§. VII. *Esame delle leggi toscane, in quanto possono aver relazione colla destituzione del testamento.*

312. Noi abbiamo sulla testamentifazione la moderna *Legge del 15 Novembre 1814*, la quale richiama espressamente il diritto romano sì per la interpretazione come pel supplemento. Nulla in questa legge si contiene da cui trar si possa argomento di deroga, almeno implicita, delle disposizioni del diritto romano intorno alla destituzione del testamento.

313. Questa legge per altro suppone la dipendenza della sorte dei legati dalla sorte dell'instituzione, e ravvisa nell'instituzione dell'erede la solennità interna, o il principio vitale del testamento. Nel che la legge nostra presta ossequio al diritto romano, e diversifica affatto dalle consuetudini germaniche e francesi.

314. Che tali sieno i principii della legge del 1814 si può rilevare anco dagli articoli 15 e 16 al titolo « *Del codicillo e della clausula codicillare* ».

Art. 15: « È proibito di apporre nel testamento la clausula « codiciliare preordinata a sostenere con mezzo indiretto la institu- « zione dell'erede; e qualora vi si legga apposta, si avrà per non « scritta, e non produrrà di per sè alcun effetto ».

Art. 16: « Ma se il testatore avrà espressamente dichiarato, che « qualora il testamento non valesse per qualunque causa in quanto « all'instituzione dell'erede, vuole che vaglia in quanto ai legati « ed alle altre disposizioni; in tal caso la volontà del testatore « sarà eseguibile, qualora nel testamento sieno intervenute tutte « quelle solennità, che sarebbero richieste per la validità del co- « dicillo ».

315. L'Articolo 15 non ha bisogno di commenti. Esso è un effetto dell'abolizione di qualunque restituzione fidecommissaria, e nel tempo stesso una garanzia delle forme sacramentalmente volute per la validità dei testamenti.

316. L'Articolo 16 merita più attenta considerazione. Questo articolo parte dal precetto, che la sorte dei legatarii è legata a

quella della instituzione, e ravvisa nell'instituzione degli eredi l'essenza del testamento. Esso permette al testatore di aggiungere al testamento la forza del codicillo, e di rendere così i legati indipendenti dalla instituzione. Ma giusto perchè a norma della legge vi vuole un atto espresso di volontà del testatore, perchè la sorte de' legati si renda indipendente dalla sorte dell'instituzione, è chiaro che in difetto di dichiarazione espressa di volontà i legati seguono la sorte dell'instituzione. Il legislatore adunque (giova, a maggior chiarezza, il ripeterlo) procedette nel concetto che quando cade l'instituzione dell'erede, il testamento non è più testamento, e tutte le disposizioni rimangono inutili. Se il legislatore avesse tenuta la massima, che i legati sono da prestarsi eziandio quando cade l'instituzione dell'erede; se il legislatore avesse creduto che l'efficacia dell'atto individuo del testamento potesse dividersi e rimanere in parte, mentre l'altra cade, non avrebbe richiesta assolutamente la clausula codicillare all'effetto di sostenere i legati: avrebbe dichiarato, che sebbene cada l'instituzione, si sostengono i legati, ogni qual volta l'atto abbia le solennità sufficienti al codicillo.

317. Ma il legislatore vuole la clausula codicillare assolutamente espressa; e ciò che vuol dire? Vuol dire, che esso ritiene il testamento annullato, quando cade l'instituzione dell'erede, ma che peraltro concede ai testatori di unire al testamento la forza del codicillo condizionale; così che quelle disposizioni, le quali sarebbero inutili, attesa l'annullazione del testamento, prendon vigore dal codicillo, che appunto ha vita nel caso dell'annullazione del testamento. Il perchè, quando manca la clausula che ordini il codicillo condizionale, se cade il testamento, cadon pure tutte le disposizioni particolari, e nulla giova la volontà del testatore. Ciò resulta dal necessario argomento *a contrario sensu*, col quale deve interpretarsi l'articolo 16, massime per le parole condizionali e tassative — *ma se* — *qualora* — *in tal caso* —, adoperate dal legislatore.

318. La legge del 1814 occupandosi principalmente della forma dei testamenti, nulla poteva contenere sulle nullità che provengono dagli intrinseci difetti del testamento. Ma poichè e non derogava alla massima di diritto comune, che stabilisce l'incompatibilità della successione testata colla successione intestata, e voleva che se i legati si avessero a sostenere indipendentemente dalla sorte dell'instituzione, ciò fosse non *in virtù* del testamento, ma *in forza* del codicillo *condizionale*; dimostrava in sostanza di ri-

Digitized by Google

tenere implicitamente le teorie del diritto romano sulla destituzione del testamento come sopra ogni altro capo di nullità, proveniente da vizio intrinseco del testamento. Anzi questa legge, che dà espressamente diritto ai legatarii nel caso che sia usata la clausola codicillare, viene per necessità a negarlo nel caso che il testamento sia destituito di ogni cautela.

319. Non dubiterei io neppure dell'efficacia degli altri rimedii suggeriti dai dottori per evitare gli effetti della destituzione del testamento. Segnatamente poi crederei efficacissimo quello della clausula-*omni meliori modo*-aggiunta al legati. Così che, quando fosse detto di lasciare a titolo di legato, e per ogni migliore e più efficace titolo, non fosse mai luogo a temere della destituzione del testamento; poichè il legatario al quale è così lasciato, in difetto di altri eredi, può prender nome e titolo di erede, e sostenere egli la causa testamentaria.

§. VIII. *Conclusione*.

320. Esposto il diritto antico, e dimostrato che Giustiniano non lo avea abrogato; che nessuna deroga al medesimo incontravasi nelle moderne leggi o nelle consuetudini dei popoli, che ritengono i principii del diritto romano; resta ad avvertire, che di raro e pericoloso uso sono le dottrine sugli effetti della destituzione del testamento; rarissimo dovea essere per il passato, quando non facevasi mai testamento senza clausula codicillare. Il perchè non è maraviglia se poco o nulla abbiano generalmente i dottori scritto su questa materia.

Digitized by Google

CAPITOLO QUARTO

DELLE CAUSE PER LE QUALI PUÒ ATTACCARSI UN TESTAMENTO, E DELLE AZIONI CHE SERVONO AD ATTACCARE I TESTAMENTI.

SEZIONE I.

Prenozioni.

321. Si può dubitare della volontà del testatore, ad onta di un documento che s'intitola *testamento*, o perchè non si creda alla sincerità del documento, o perchè si dubiti del non pieno concorso degli elementi morali della volontà, o apparisca essere stata la volontà influita da un errore, o da una falsa causa. Di qui nascono le querele dirette ad impugnare il documento, o a sostenere viziata nei suoi morali elementi la volontà del disponente. Noi tratteremo in una prima sezione della querela di falso contro il testamento, ed in una seconda sezione delle azioni per le quali si intende a rovesciare il testamento pei vizii morali ed intrinseci della volontà che l'ordinò.

322. Può attaccarsi il testamento come ingiusto nelle sue disposizioni.

323. Dopo le cose che abbiamo detto altrove circa ai limiti della potestà di testare, poco ci occorrerà dire sulle azioni provenienti dall'intrinseca ingiustizia del testamento.

324. Si attacca finalmente il testamento per vizii di forma con azioni tendenti a farlo annullare. Il testamento vizioso nelle forme di ordinazione si chiama ingiusto, cioè, *non jure factum*, nel linguaggio del testo. Non molte cose occorrerà dire anco su questo articolo.

325. Le azioni contro i testamenti, che derivano dalle sovra indicate fonti, hanno delle regole particolari per il loro esercizio, che converrà esporre nell'ultima sezione del presente capitolo.

Digitized by Google

SEZIONE II.

Della querela di falso

§. I. *Avvertenze generali*.

326. Sulla prova del testamento le nostre leggi diversificano dal diritto romano: imperocchè per noi non altra prova è ammissibile, se non che la scritta; nè altra prova scritta, fuor che un atto notariale contenente o il testamento istesso, o l'atto col quale il testamento si riceve. Ogni testamento per noi sta sotto la garanzia della fede pubblica, nè si può impugnare come falso se non coll'adire il tribunale criminale.

327. Non era così pel diritto romano; poichè la scrittura affatto non era necessaria nel testamento nuncupativo; e quanto al testamento scritto, ignoravano i romani il pubblico ministero del notariato, che sapesse imprimergli il suggello della pubblica fede. Così si leggono nel corpo di ragion civile non poche disposizioni dirette a perpetuare la prova del testamento, e renderne inattaccabile la fede, che affatto estranee sono ai nostri costumi. *V. Pandect. lib.* 29. *tit.* 3.

328. Io tralascerò tutto ciò che del diritto romano non è affatto applicabile alle nostre leggi, e verrò a parlar subito della querela di falso. Ma nel tema della falsità le nozioni storiche necessarie alla intelligenza del testo non si vogliono tralasciare.

§. II. *Leggi romane sul falso testamentario*.

329. Nell'anno di Roma 675 fu rogata la legge Cornelia sul falso testamentario e nummario. Comprendeva codesta legge le seguenti specie di falsità testamentaria: 1.ª supporre un testamento, scrivendolo, o firmandolo, o recitandolo; 2.ª porre falso sigillo ad un testamento, o contraffare i sigilli del testamento; 3.ª sopprimere un testamento; 4.ª scrivere in un testamento una disposizione a proprio favore; 5.ª aprire un testamento finchè vive il testatore; 6.ª alterare il documento del testamento o nello scritto, o nelle forme, o nei sigilli. I complici cadevano nella stessa pena dei rei principali. Reputavasi egualmente reo chi dava opera alla falsità, e chi usava scientemente del falso: *L.* 1. §. 5. - *L.* 2.

L. 17. prin. ff. Ad leg. Cornel. de fals. - L. 8. 14. Cod. Tit. eod. - L. 4. Cod. Si reus vel accus. mortuus fuerit. - §. Item lex Cornelia. Instit. de public. judic. - Ant. Matth. De crimin. ad lib. 48. tit. 7. cap. 1. n. 3.

330. Il Senatusconsulto Liboniano, detto così dal console che lo propose in senato, estese le pene della legge Cornelia a coloro, che chiamati a scrivere un testamento, vi scrivevano disposizioni a sè favorevoli, o favorevoli ai suoi. Cessava però la estensione della legge penale, quando la soscrizione del testatore faceva certi, che non era stata falsata la sua volontà. Per altro, necessario era che questa soscrizione fosse speciale, a meno che lo scrivente non fosse stato servo, o figlio in potestà del testatore; nel qual caso bastava la soscrizione generale. Cessava parimente la pena, se nel codicillo quegli che avea scritto il legato per sè, lo adimeva: *Ant. Matth. loc. cit. n. 3. 4.*

331. Le specie di falso contemplate dalla legge Cornelia possono aver luogo anche di presente, sebbene non tutte colla stessa facilità. Le azioni alle quali danno luogo, non sono esercibili nel giudizio civile, ma nel giudizio criminale, finchè trattasi di verificare il delitto: dopo di che per le conseguenze pecuniarie si ritorna al giudizio civile.

332. Noi manchiamo di leggi speciali sul falso testamentario, il quale per la pena ricade sotto la censura dell'articolo 93 della legge del 30 Novembre 1786.

§. III. *Cause più frequenti della querela di falso.*

333. Si può attaccare di falso un documento che ha l'estrinseca apparenza di testamento:

O deducendo che il preteso testatore non ha testato, e che in conseguenza l'asserto testamento deve riguardarsi come supposto di sana pianta;

O deducendo che il notaro, nel redigere la volontà del testatore, inserì delle disposizioni che dalla volontà del testatore non furon dettate;

O sostenendo che l'ordinazione del testamento non è stata eseguita nella forma che il notaro asserisce avere osservata.

334. Sono questi i casi più frequenti delle querele di falsità testamentarie. Tutti sono di competenza del giudizio criminale; perocchè in ognuno di essi vi s'impegna la fede dell'atto guarentito dal notaro e dai testimoni strumentali.

§. IV. *Avvertenze sulla valutazione della prova.*

335. Bene è difficile che si abbia prova ad impugnaro l'atto dalla bocca di persone diverse da quelle che concorsero a farlo; le quali venendo ad impugnare l'atto a cui concorsero, o si confessano complici della falsità, o almeno prendono sopra di sè il rimprovero di supina negligenza nell'adempimento della funzione di testimoni; negligenza tanto più riprovevole, in quanto che i testimoni strumentali non sono testimoni fortuiti, ma rogati, e per forza stessa della rogazione avvertiti a prestare attenzione a quello che vengono ad autenticare colla loro testimonianza. S'intende da ciò quanto pericolose sieno le cause, nelle quali si tratti d'impugnare un atto pubblico: nondimeno giova distinguere diversi casi e diverse maniere di prova.

336. Quando si tratti d'impugnare tutto il testamento pretendendolo supposto, la prova può compirsi lucidissima col dimostrare l'*alibi* coartato di luogo e di tempo di qualcuna delle persone che si asseriscono concorse all'atto, o col dimostrare direttamente la falsità di alcune firme che si riscontrino nell'atto. Ma bene è difficile che il falsario siasi esposto al pericolo di rimaner convinto con questi mezzi di prova.

337. Le perizie dei calligrafi possono anche invocarsi, allorchè dubbio cada sull'asserta contestualità della redazione del testamento; dacchè vi sono mezzi d'arte onde dare un giudizio probabile su questo particolare.

338. Altra prova indipendente dal detto dei testimoni strumentali può consistere nel constatare o l'impossibilità di parlare, o l'impossibilità di scrivere in cui era il testatore, allorchè dicesi aver fatto e firmato il testamento.

339. Allorchè poi si pretende che il testatore non fosse sano di mente al tempo in cui si vuole che abbia fatto testamento, non si attacca direttamente di falso il testamento; perocchè la sanità di mente, o l'alienazione non sono fatti dei quali il notaro ed i testimoni nello strumento dieno positiva ed assertiva testimonianza; ma sono fatti sui quali essi danno testimonianza opinativa, nella quale ingannare si possono. Ora il notaro ed i testimoni fanno fede della verità delle cose passate sotto i loro sensi; quali sono, che il testatore abbia parlato, e parlato nella sentenza che si è redatta; che la redazione del testamento sia stata letta al testatore, e da lui approvata; che tutte le operazioni

Digitized by Google

della testamentifazione sieno state fatte in un unico contesto: ma non fanno fede delle cose che non cadono sotto i soli sensi corporei, ma dipendono da un giudizio; quali sono la sanità, o alienazione di mente del testatore, la spontaneità del suo volere, la libertà del suo consiglio. Su tutte queste cose l'apparenza inganna sovente: e siccome dalle asserzioni notariali altra conseguenza non si deduce, se non che l'apparenza era favorevole; così anco quando voglia dimostrarsi, che la verità era diversa da ciò che secondo le apparenze viene enunciato nel testamento sullo stato morale e mentale del testatore, non s'impugna la fede dell'atto e non si ricorre alla querela di falso.

340. Può però accadere che il notaro e i testimoni fossero in dolo allorchè concorsero al testamento di chi non era sano di mente e veniva circonvenuto, nè questo dolo può andare impunito; ma può anco essere che fossero innocenti. Ad ogni modo, la questione di fatto non implica la falsità dell'atto: quindi non appartiene alla querela di falso, e non incontra l'ostacolo delle leggi che ricusano nel giudizio civile le prove dirette ad impugnare la fede degli atti pubblici. Sicchè il corso ordinario dei giudizi richiede che si faccia nel giudizio civile la questione della sanità di mente, o di alienazione del testatore; della libertà del suo consiglio, o della circonvenzione; e che quindi, se dall'esame dei fatti si scuopra l'esistenza di un delitto, si faccia allora luogo al giudizio criminale per punire gli autori.

341. Osserverò piuttosto, che le forme, delle quali la nostra legge ha circondato la testamentifazione, sono tali, da non potersi facilmente adempire, quando non sia di sana mente il testatore. Di modo che il conoscere lo stato mentale del testatore, può esser di grande aiuto nel valutare le prove che direttamente stieno a dimostrare la falsità del notaro, quanto alle cose che nel testamento asserisce; siccome, per lo contrario, la fede che si abbia al notaro ed ai testimoni sulla testamentifazione unita alla ragionevolezza delle disposizioni, è un grande argomento per credere alla sanità di mente del testatore.

342. S'intende da ciò, che ove si agiti un giudizio di falsità, gli argomenti che stessero a coartare che il testatore non fu mai sano di mente tale da poter dettare il testamento che si dice aver dettato, o da potersi prestare all'adempimento delle forme che si dicono adempite, possono essere della massima importanza. Anzi, dove questi argomenti potessero essere coartati al tempo del testamento, da concluder quasi per necessità, difficil non sarebbe

che bastassero ad autorizzare la querela di falso, ed ottenerne una risoluzione favorevole pel querelante.

343. Difficile è ancora, che una falsità testamentaria si commetta senza molti precedenti raggiri, senza una causa sufficiente a muovere al delitto, e senza che dei sospetti insorgano nel pubblico, allorchè si rende palese un testamento. La diligenza del potere che sorveglia l'accusa, deve soprattutto rivolgersi a rintracciare i fatti che si riferiscono agli indicati capi; dacchè per essi può formarsi un criterio, onde poter giudicare della credibilità dei testimoni strumentali, che vengono a riprovar l'atto. Non deve sfuggire in fatti alla prudenza giudiciaria, che se è possibile che il delitto falsi le volontà de'defunti, non è neppure improbabile che la frode voglia procurarsi dei mezzi onde impugnare un testamento vero. La fede che la legge accorda ai notari ed ai testimoni strumentali, è ragione a diffidare delle querele di falso; nè mai potrebbe essere troppa la diffidenza con cui accoglier si deve l'accusa.

344. Si manca poi di molti sussidii, allorchè la questione di falso muovasi solamente sulla asserta osservanza delle forme della testamentifazione; non impugnandosi d'altronde, che quello che fu scritto come voluto dal testatore, sia veramente espressione di sua volontà. Le falsità di questo genere possono aver cagione più da colpevole trascuratezza del notaro, che da fine malizioso; ed allora s'intende che bene scarsi possono essere i mezzi di sussidiare il detto dei testimoni, che riprovano l'atto, maggiori anco i pericoli delle dolose macchinazioni per parte dell'accusatore. Nondimeno, se la ricerca del vero sia diretta con spirito imparziale, non immemore della diffidenza che merita l'accusatore, e della presunzione legale che assiste la fede dell'atto, non dovrà la giustizia trovarsi esposta al pericolo di proteggere la frode; nè l'accusatore giusto si troverà sfornito di modi idonei a raggiungere il fine della sua intenzione.

345. Dopo queste generali avvertenze, vengo a dir le poche regole che i dottori hanno stabilite rispetto ai testimoni che riprovano la fede dell'atto.

346. Per riprovare l'atto è necessario che i testimoni escludano che le cose sieno accadute come nell'atto si dice che accadute siano alla loro presenza. Ora niuno può escludere un fatto, se non coarta che questo non potesse accadere senza che egli ne avesse cognizione pei sensi. Ogni possibile di equivoco, ogni possibile d'inavvertenza da cui derivar possa la conciliazione dei

Digitized by Google

due fatti, vale a dire, che uno sia stato presente dove si dice esser seguita una cosa, e che non abbia veduto, basta a renden difettosa la testimonianza negativa, e toglierle la forza di escludere. I testimoni adunque che riprovano un istrumento, dicendo, a cagione d'esempio, che il nome di un erede che vi si legge, non fu nè pronunziato dal testatore, nè al testatore letto, devon rimuover l'*atto* dal *senso*; perchè se rimuovessero il senso dall'atto, vale a dire, dicessero solo di non aver sentito, ammettendo il possibile che fosse stato e pronunziato e letto il nome dell'erede senza che sentissero, non coarterebbero mai la prova negativa.

347. La necessità che i testimoni coartino la negativa, perchè riprovino il tenore dello strumento, è la prima regola legale da osservarsi nella valutazione della prova.

348. La concordia dei testimoni nel riprovare lo strumento, è pure richiesta per concluderne l'intrinseca falsità; dacchè nella discordanza delle deposizioni prevale la fede dell'atto.

349. Necessario è pure l'avvertire al modo col quale i testimoni che riprovano l'atto, si purgano delle eccezioni o di presumibile complicità, o di supina negligenza.

350. Sono, insomma, molte le riprove cui deve assoggettarsi la persona ed il detto dei testimoni riprovanti l'atto, prima che la loro deposizione prevaler possa alla prova scritta.

351. A chi bramasse vedere in pratica come si usino le teorie, posson citarsi le seguenti autorevoli decisioni: *Dec. Banti del* 1799. *Giorn.* 23. *n.* 33. — *Dec. Quercieri del* 19 *Febbraio* 1823, *e del* 10 *Febbraio* 1824. — *Dec. Ticciati del* 22 *Ottobre* 1828.

352. Delle falsità estrinseche e visibili non farò parola, limitandomi alle autorità citate dall'*Ala*.

SEZIONE III.

De' vizii negli elementi morali della volontà del testatore.

§. I. *Prenozioni.*

353. Dalle idee che sono nella nostra mente, muovono in primo le determinazioni di nostra volontà; le quali o procedono giusta ad un saggio e prudente calcolo di bene e di male, o seguitano i primi impulsi dell'affetto; ma sempre dipendono da ciò che era nell'intelletto.

354. Ora la legge dà libertà ai nostri affetti di regolare il supremo giudizio di nostra volontà, nè vuole che i giudici sieno competenti a giudicare il supremo volere dei testatori. Nei testamenti, come nelle leggi, la volontà sta in luogo di ragione; e se si prescinde dai pochi limiti che la legge appone alla libertà del volere, già a suo luogo dichiarati, altro non incombe al pubblico potere che di procurare la esecuzione delle volontà dei defunti, senza farsi carico di investigarne e di discuterne la ragione-volezza.

355. Ma la volontà, cui si promette esecuzione, deve essere una volontà avente tutti i requisiti che costituiscono gli elementi dell'azione morale. Le provvide leggi, per assicurarsi di ciò, hanno determinato le regole della capacità a testare. Tuttavia, la provvidenza legislativa può trovarsi in difetto in molti casi, o per cause che influito abbiano sull'intendimento, o per cause che influito abbiano direttamente sulla volontà del testatore, d'altronde abile a testare, le quali abbiano fissato il suo giudizio. Il dare esecuzione in questi casi al testamento non sarebbe già favorire la causa dei testatori, ma giovare alla frode, o permettere che le volontà dei defunti sortissero un effetto contrario a quello che da essi era voluto.

356. Dei rimedii dovea perciò trovare la giurisprudenza nei casi in cui il giudizio morale del testatore veniva moralmente falsato. Questi rimedii sono diversi secondo la diversità delle cause. La romana giurisprudenza su questo particolare non in tutto corrisponde alla pratica attuale ed ai principii che stabilir si potrebbero seguendo la retta ragione.

357. La divergenza del diritto romano dal semplice buon senso naturale dipende da due principii: 1.° dalla parificazione dell'autorità del testatore a quella del legislatore; 2.° dai principii severi dei romani sulla natura ed efficacia morale della volontà. Ciò obbliga ad esporre prima le regole di natural ragione, e venir poi al gius positivo.

§. II. *Dell'errore, della falsa causa e della circonvenzione.*

358. L'errore può cadere nella espressione della volontà, o nelle cause moventi la volontà. Le regole sono diverse in questi due casi. Gli errori nella espressione della volontà si correggono sempre, giusta alle regole che a suo luogo sono state spiegate. Abbiamo detto difatti a suo luogo, che gli errori nei nomi

proprii si correggooo quando per sicuri indizii resulta che il testatore intese di altro individuo, o di altro oggetto sufficentemente dimostrato per altri segni indubitati, e sul nome proprio del quale prese errore. Non si correggono, nè posson correggersi gli errori su i nomi appellativi; ed a suo luogo ne abbiamo indicate le ragioni. Il gius romano cooosce nna maniera di errori riferibili alla espressione della volontà, i quali però non posson correggersi per le nostre leggi. Sono questi gli errori caduti nella redazione del testamento, quando sia stato meno scritto, che nuncupato, o scritto diversamente da quello che fu nuncupato: *L. Si librarius*. 92. *ff. De reg. jur.* — *Cagnol. ad d. leg.* — *Scip. Gentilis, De errorib. testam. cap.* 4. Presso di noi essendo parti sostanziali della testamentifazione la redazione della nuncupazione in iscritto, e la lettura e ratifica dello scritto, non può pretendersi che altro sia nel testamento, fuori che quello che è stato scritto, nè può ammettersi questione di errore. Non vi è altro modo d'impugnare la corrispondenza della redazione scritta e ratificata alla espressione della volontà nuncupata, se non che proporre la querela di falso, sostenendo, a cagion di esempio: 1.° che il testatore non disse quello che si legge scritto; 2.° che il notaro non lesse quello che è scritto, vale a dire, nel leggere quello che avea scritto, soppresse la particola da lui intercalata, perchè non nuncupata dal testatore; o pure, per dare altro esempio, che il testatore disse la sua volontà in un modo, ed il notaro figurò leggere la redazione corrispondente alla nuncupazione, mentre aveva scritto diversamente. Fuori dei casi di falsità, non può ammettersi prova di errore nella redazione fatta contestualmente alla nuncupazione approvata e ratificata dal testatore, all'effetto di provare che fosse più nuncupato che scritto, o diversamente nuncupato da quello che fu scritto. Ogni questione di volontà deve esser risoluta cogli elementi soli che a risolverla presenta il testamento; il quale se fornisce dati sufficienti a riconoscere l'errore dell'espressione, ed accertare una volontà diversa dall'espressione, può correggersi, siccome è stato di sopra avvertito, ed a suo luogo fu anco provato.

359. La correzione adunque degli errori referibili all'espressione della volontà è materia d'interpretazione, che non può dar luogo ad azioni e prove estrinseche al testamento. I soli errori sulle cause moventi la volontà possono essere ragioni d'impugnarla, come effetto che sostenere non si può quando manca la causa morale da cui dovea prender vita. Questa regola generale sulla moralità delle azioni deve applicarsi alla volontà di chi testa,

Digitized by Google

come alla volontà di chiunque fa atto importante disposizione delle cose sue. Non può per altro darsi all'errore la forza di rendere la volontà informata dall'errore come inefficace, se non quando è assolutamente coartato, che dall'errore fu mossa la volontà; sicchè sia tra l'erroneo concetto ed il volere susseguente, la stretta, necessaria ed inscindibile relazione di causa e di effetto: *L.* 72. §. 6. *ff. De cond. et demonst.* – *L.* 2. 3. *ff. De donat.* A questo principio riducesi la volgata distinzione degli errori accidentali, che non si valutano, dagli errori sostanziali, che fanno anco mancare l'entità morale del volere. Ma l'applicazione di questa distinzione varia secondo i subietti; ed è ristrettissima nelle disposizioni di ultima volontà, più ampia in quelle tra i vivi, amplissima nei negozii posti in essere con animo di correspettività.

360. Nei contratti la causa dell'affare suole essere certa e dimostrata dal negozio stesso. Però l'errore nella causa vizia la volontà. Nelle disposizioni di ultima volontà non è per lo più nota la vera ed unica cagione della beneficenza del disponente. Spesso la volontà di beneficare ha più cause dalle quali si muove, sebbene o nessuna ne esprima, o alcuna ne esprima, ed altra ne taccia. Sovente ancora può dubitarsi, che dove le cause, che appariscono essere state moventi del testatore, non sussistessero, altre cause avrebbe saputo trovare la sottigliezza del suo affetto per ispingerlo a beneficare. Però non dà generalmente titolo ad attaccare come informata da errore la volontà dei disponenti la falsità de' motivi da essi espressi come ragione delle loro disposizioni; o per dirla in altri termini, la falsità delle cause impulsive alla beneficenza, ed in conseguenza l'errore del testatore su queste, non dà luogo a porre il dubbio dell'efficacia della sua volontà: *L.* 17. §. 2. – *L.* 31. *ff. De cond. et demonst.* – *L.* 72. §. 6. *ff. Tit. eod.* Non così deve dirsi della falsità circa alle cause finali, quando coartato sia che per quelle unicamente si mosse il testatore a disporre; talchè, dove avesse conosciuta la falsità, o l'impossibilità della causa finale della disposizione, non avrebbe disposto. Perocchè quando si giunga a compiere la rigorosa e difficilissima prova di questo errore sulla causa finale, non può sortire effetto la volontà, che assolutamente subordinata era al falso concetto: *Bartol. in L.* 2. §. *ult.* – *L.* 17. §. 2. *ff. De cond. et demonst.* – *Bald. in L. Generaliter.* 6. *Cod. De instit. et substit.* – *Scip. Gentilis, De errorib. testam. cap.* 8. *pag.* 39.

361. Con somma equità le leggi riconoscono inefficace il testamento di colui che testò nel falso supposto di non aver figli,

o della morte già avvenuta dei propri figli. Questo errore di fatto, questa falsa supposizione è di tal peso da obbligare a credere, che affatto subordinata alla supposta deficienza de' figli fosse la disposizione.

362. Le disposizioni fatte nel falso concetto, che taluno sia figlio o legittimo, o naturale unicamente, per soddisfare al debito che la legge inverso il medesimo imponeva, devon cadere, sempre che si dimostri essere stato in errore il testatore, poichè non sussisteva in fatto, che il creduto figlio fosse figlio; come può accadere nei casi di parto supposto, per tacere di tutti gli altri raggiri della frode, per li quali è avvenuto talvolta che il padre di famiglia incorrer potesse in questo errore. Lo stesso può dirsi tanto delle disposizioni fatte a favore di uno che si creda fratello, mentre non lo è: *L.* 4. 7. *Cod. De hered. instit.* — *L.* 58. §. 1. *ff. Tit. eod.* sempre che altra causa fuori del falso concetto della parentela non vi possa essere per sostenere la disposizione.

363. Nelle ultime due indicate classi di casi si può con sicurezza conoscere la causa di disporre, e con egual sicurezza ritenere, che alla causa subordinata fosse la volontà. Però quando la causa movente il testatore non esista, sicchè egli reputandola esistente sia stato in errore, è giusto che si neghi la prestazione di quello che nel falso concetto avea disposto. A questo fine è data l'azione del dolo, e la eccezione del dolo, secondo che vi è o bisogno di agire, o bisogno di difendersi, per impedire che si ottenga l'effetto di una volontà erronea: *L.* 72. §. 6. *ff. De cond. et demonst.*

364. Dalle cose dette rilevasi quanto sieno ristretti i mezzi d'impugnare i giudizii del defunto come fondati sopra un errore. Torno a ripetere, che la maggior restrizione dei rimedii dell'errore nei testamenti, a diversità dei contratti, dipende dalla parificazione del testamento alla legge, e dalla massima che si è dovuta stabilire in conseguenza, che la volontà stava in luogo di ragione: sicchè dubbia nella generalità dei casi dovea rimanere la subordinazione della volontà all'esistenza dei motivi espressi nel testamento; dubbio che non ha luogo nei contratti correspettivi, dove la natura del negozio spiega qual fosse il volere e lo intendimento delle parti.

365. Ma se la malizia ha condotto il testatore in errori sul merito delle persone, sui suoi doveri, sulla possibilità sua, di modo che in conseguenza di false idee maliziosamente insinua-

tegli, siasi a lui inspirata beneficenza inverso immeritevoli, avversione a coloro verso i quali avrebbe maggiori obbligazioni: non deve la malizia avere il premio in cui fidava; si può attaccare il testamento per vizio di circonvenzione del testatore; e provata che sia la circonvenzione, o si annulla tutto il testamento, se il vizio morale investì tutto l'atto, o si rende ineseguibile la disposizione particolare, se a questa ottenere si limitò la circonvenzione.

366. La provvidenza legislativa ha cercato di prevenire i mezzi di circonvenzione più pericolosi. Hanno questa causa la improbazione delle institnzioni cattatorie; i limiti alla testamentifazione passiva di certe persone rispetto a certe altre; le disposizioni delle leggi sulla scelta da farsi dei testimoni che intervenir possono ai testamenti. Ma ad onta delle leggi che hanno procurato di render difficile la circonvenzione, può ben accadere, che un padre di famiglia sia per modo circonvenuto, che si alterino in lui i naturali sentimenti di benevolenza, e portando delle cose un falso giudizio, faccia anco un testamento non approvabile a sentimento dei savii moralisti.

367. La legge non può permettere che alcuno si goda i frutti della frode. Difficilissime nondimeno sono le cause di circonvenzione: perocchè le lusinghe, le preghiere, gli accorti ufficii per cattivarsi la benevolenza, e con questa procurarsi il favore dei testatori, non costituiscono circonvenzione. Molta libertà rimane ancora per le leggi agli eredipeti, le arti dei quali sono mirabilmente descritte da Orazio nella Satira V. lib. 2. Non si può parlare di circonvenzione, se non vi è falsità, o dolo; se in somma tanta arte e tanta malizia non è spesa, da falsare interamente il retto giudizio del padre di famiglia, impadronendosi della sua mente, e nutrendola di false idee, con arte e dolosamente insinuate.

§. III. *Della violenza e del timore.*

368. La violenza difficilmente può esser causa della confezione di un testamento. Pure, se il caso si dasse, il testamento sarebbe nullo anco pel diritto romano; dacchè la violenza esclude assolutamente la volontà.

369. Più facile ad accadere si è, che taluno sia spinto a testare per l'incussione di timore di qualche grave male. Ora, chi cede al timore, vuol cedere. Egli avea sempre libertà di prendere il partito di esporsi al pericolo minacciato; di soffrire, anzi che

cedere. Non può dirsi dunque, che il testatore intimorito non abbia voluto quello che, cedendo al timore, dispone. Si può credere, che se non fosse stato intimorito, non avrebbe voluto; ma pure è vero, che intimorito volle. Inerendo al rigore di questi principii, le leggi romane riconobbero efficace a far nascere diritto anco la volontà costretta dal timore. Ma i pretori prestarono soccorso a coloro, che per timore si erano obbligati; non consentirono che gli eredi, o i legatarii, i quali aveano a lor favore piegata la volontà del testatore intimorendolo, si godessero l'utilità che aveano inteso procurarsi. Così dunque, a rigore di stretta ragione civile, la volontà coatta era, al pari della libera, efficace di giuridici effetti; ed occorrevano rimedii pretorii a riparare all'ingiustizia, e togliere il premio dell'iniquità. Sarebbe stato molto più semplice il riconoscere nullo l'atto posto in essere in conseguenza del timore. Questa sarebbe la regola da seguirsi in pratica, ormai che la parte formularia del diritto romano non è più in uso, e solo ritengonsi i principii. Ma chi oserebbe senza leggi precise dire totalmente innovata la giurisprudenza? Ognuno che intende a fare profittevole studio, deve prima penetrarsi delle regole e delle ragioni del diritto romano, restando poi facile nell'occorrenza dei casi vedere come se ne tragga profitto per la pratica.

370. Or dunque tornando a noi dirò, che *jure romano* il testamento fatto in conseguenza di timore, è valido e sortisce effetto. Segue però il passaggio dell'eredità e dei legati negli eredi e nei legatarii che usarono la coazione. Ma le leggi non vogliono che essi godano dell'eredità e del legato che si procurarono coll'intimorire il disponente: quindi in pena tolgono all'erede ed al legatario l'emolumento conseguito dal testamento, ed invitano a quello il fisco. Noi torneremo su questa materia in capitolo separato, ragionando degli indegni.

371. La libertà morale è diminuita non solo dal timore, ma anco dalla forza prepotente dello sdegno e dell'ira. Può nascer questione, in conseguenza, della validità del testamento dettato nel furore dello sdegno e dell'ira. L'antica giurisprudenza francese permetteva siffatta questione, e valutando l'ira come un momentaneo furore, annullava i testamenti dettati *ab irato*, come si annullavano i testamenti di coloro che erano in istato di alienazione di mente. Fatto questo primo passo, la francese giurisprudenza ammise la prova presuntiva dello stato d'iracondia del testatore; e la desumeva sovente dalla non corrispondenza delle disposizioni ai debiti di carità paterna, filiale, o coniugale, non

Digitized by Google

meno che dalla prova completa di amarezze domestiche trascendenti i confini dell' onestà, e capaci di alterare la mente ed il senso delle doverose affezioni del testatore. A questo modo, per altro, sotto pretesto di provare che il testamento era dettato *ab irato*, si andavan ricercando tutti i motivi del testatore, che erasi allontanato nel disporre dal voto della legge comune, ed instituivasi un giudizio morale della morale giustizia del suo testamento. Il che contradiceva al principio del gius romano, che riguarda i testamenti come le leggi, efficaci per la volontà che le ordinò, non per la ragione che mosse il volere del testatore, che al pari del legislatore non debbe render ragione di sua volontà a quelli, che altro debito non hanno che di uniformarvisi. Non dico però, che la giurisprudenza francese sul testamento *ab irato* fosse condannabile; dico solo, che si allontanava di troppo dal gius romano, e veniva a costituire i magistrati giudici della rettitudine morale del giudizio del testatore: *Pitaval, Causes célebres*.

372. La legge romana ha determinati i doveri morali da adempirsi dal testatore, e per la inosservanza di questi ha dato luogo all'annullazione o rescissione del testamento, come si è altrove spiegato; ma poi ha intoso, che in ogni altra parte incriticabile fosse il giudizio dei defunti. Si è creduto dai legislatori minor male lasciar correre qualche abuso della testamentifazione per effetto delle smoderate passioni di odio o di amore; si è provveduto ai casi più probabili di eccessi, col limitare la capacità di quelli che potrebbero far traviare gli affetti del testatore; ma non si è creduto di dover disarmare il padre di famiglia di un gran mezzo per tenere la famiglia in ossequio, ammettendo i magistrati a giudicare delle affezioni che possono aver mosso il suo giudizio.

373. Le forme delle quali la testamentifazione è circondata, sono anche esse una garanzia contro il pericolo, che il testamento sia fatto in quei bollori d'ira, che parificar si potrebbero al furore. Sicchè, oggimai un testamento figlio dell'ira, ed ordinato nel tempo dell'ira, è cosa quasi moralmente impossibile, se non vi sono dolose macchinazioni di alcuno per circonvenire il testatore. Le leggi poi, garantiti ad ognuno i diritti che ha pieni dirimpetto al testatore, se ne rimettono interamente alla di lui coscienza quanto all'adempimento degli altri ufficii morali: però se il risentimento dell'ingiuria o offesa, il falso giudizio sui meriti e sull'amorevolezza delle persone hanno influito sull'animo del testatore, la legge rispetta sempre la volontà del defunto, nè ammette questione sui motivi del suo volere, o sulla giustizia di questi mo-

tivi. La giurisprudenza dei Francesi sul testamento *ab irato*, sotto pretesto che l'ira è un breve furore, e però l'atto commesso nell'ira non è parificabile a quello che maturamente si premedita, si delibera e si eseguisce, annullò i testamenti dettati *ab irato*. Poi, dimenticando il principio, l'applicò eziandio ai testamenti prodotti da passioni odiose, raziocinative e perseveranti, che non ritenevano più le proprietà ed i caratteri dell'ira. Così distrusse in gran parte la libera potestà dei testatori, e l'incriticabilità del loro morale giudizio, quanto a quella porzione di beni che dicesi porzione disponibile, vale a dire, commessa alla libera testamentifazione.

374. Ho creduto bene dar qualche idea di questa giurisprudenza, ma non la credo di utilità forense presso di noi.

SEZIONE IV.

Della ingiustizia intrinseca del testamento e delle nullità di forma.

375. La ingiustizia intrinseca del testamento può dar luogo alla querela dell'inofficioso, alla nullità, alla semplice domanda della porzione legittima, alla riduzione delle disposizioni eccessive fatte a favore di quelli che aveano limitata capacità di ricevere. Ma questa materia è stata esaurita in altre parti del presente trattato, nè occorre ulteriormente trattenervisi.

376. Si è detto pure altrove quanto occorreva sulle nullità provenienti dai difetti di forma, e sull'attitudine che aver può anche di presente la clausula codicillare a sostenere i legati, quando il testamento sia nullo per inosservanza delle forme dalla legge sacramentalmente richieste. Non occorre neppur su questo spendere ulteriori parole.

SEZIONE V.

Regole relative all'esercizio delle azioni colle quali s'impugnano o si attaccano i testamenti.

377. Esaurita la esposizione delle fonti giuridiche dalle quali nascer può azione contro il testamento, è da dire come le azioni si esercitino; quanto durino; come si perdano; da chi si possano esercitare; quando si possano cumulare; e come talvolta concor-

Digitized by Google

rano elettivamente, di modo che dall' una all'altra non si possa convolare.

§. I. *Prenozioni*.

378. Non è raro che più cause di agire possano concorrere in una sola persona. Ognuna di queste cause produce azioni corrispondenti. Generalmente parlando, non è necessario nè utile dedurre tutte le cause di diritto, che si crede di avere congiuntamente, perchè sieno materia di un solo giudizio, e sieno decise con una sola sentenza.

379. Quando le cause di diritto sono veramente diverse, diverse nel nome e nell'effetto son pure le azioni che ne emanano; nè il giudizio sopra di una pregiudica alle altre: però la deduzione di una non importa la implicita deduzione delle altre; l'esercizio di una non vuol dire renunzia alle altre.

380. Dirò solo, per ischiarimento, che questa distinzione di cause, di diritti e di azioni non può farsi nelle reivindicazioni di dominio, come si fa nelle domande di *gius ad rem*. Imperocchè quando intentasi una reivindicazione, e si asserisce il dominio, si deducono eziandio implicitamente tutte le cause e tutti i titoli, per cui il dominio si pretende; ed il giudizio sul dominio decide anco di tutti i mezzi di prova cimentati, e pregiudica all'uso di quelli che non si è avvertito di far valere tempestivamente. La cosa che si domanda nella reivindicazione, è una sola; vale a dire, che il nostro dominio sia riconosciuto: le cause ed i titoli per cui deve essere riconosciuto, non sono che mezzi di prova. Non è così nelle azioni personali. L'azione della falsità, l'azione della querela dell'inofficioso, la petizione della *bonorum possessio contra tabulas*, l'azione del dolo per riparare gli effetti della circonvenzione e dell'errore, l'azione della nullità per difetto di forma, son tutte azioni che concorrer possono in una stessa persona, che dipendono da cause diverse; e sebbene tendano tutte ad impugnare il testamento, domandan però cose diverse, e possono esser subietto di diversi giudizii, siccome hanno diversi mezzi di prova e di discussione. Un atto può attaccarsi in varii modi; ogni modo ha la sua efficacia particolare. Un dominio non si riconosce esistente che in un sol modo; nè più padroni che padroni possiamo esser mai: *Quod meum est, amplius meum fieri nequit*. Nè per più cause che per una possiamo esser padroni; dacchè l'efficacia di una causa per il sopra notato principio

importa la radicale inutilità delle altre. Ma basta il fin qui detto per un semplice schiarimento, dacchè la vera sede della materia sarebbe nel trattato delle azioni.

381. Seguitiamo nelle prenozioni. Talvolta da una sola causa nascon più azioni diverse nel titolo, forse anco nelle qualità accessorie, ma tendenti *ad idem*, e parificabili quanto agli effetti sostanziali. Sarebbe strano, che queste azioni potessero esercitarsi separatamente, sicchè la decisione sopra di una non pregiudicasse le altre. Non di rado poi dalla stessa causa nascono azioni diverse nei loro effetti e nel loro intendimento; per esempio, un'azione civile ed una criminale. Allora importa conoscere se l'una consumi l'altra, o se vi sia una regola d'ordine nel loro esercizio. Generalmente, dalla diversità dell'oggetto argomentasi l'indipendenza delle azioni: pure questa regola non è costante, e soffre delle eccezioni, che devon tuttavia leggersi nella legge. Talvolta ancora da una stessa causa, come, a cagione di esempio, dal vizio della cosa comprata nascon più azioni, che se hanno un oggetto generico comune, pure tendono con diverso modo al conseguimento del fine. Ora, siccome due cose non possono aversi per una sola causa ed ad un solo fine; così in siffatti casi è stabilito che le azioni concorrano elettivamente, di modo che scelta una azione non possa convolarsi all'altra.

382. Certo è parimente che le azioni dipendenti da cause incompatibili tra loro, ed assolutamente contradittorie, non posson cumularsi nello stesso giudizio, e per lo più concorrono elettivamente soltanto. Dopo queste premesse, veniamo alle specialità della materia che ci occupa.

§. II. *Delle azioni.*

383. L'inosservanza dei debiti del testatore inverso la famiglia dà luogo alla querela dell'inofficioso, alla petizione della *bonorum possessio contra tabulas*, come anco a domandare semplicemente la legittima, o domandare di avere parte eguale coi figli instituiti. A suo luogo sono stati spiegati i casi nei quali insorgono queste azioni; quanto durino; quali sieno transitorie negli eredi, e quali no; e come dall'accettazione del testamento, o dalla renunzia sì tacita che espressa, possan rimaner pregiudicate.

384. Resta a dir solamente, che nel caso possibile che in una persona concorrano tutte le sovra indicate azioni, come sa-

rebbe caso del figlio suo preterito, esse concorrono elettivamente; perocchè la causa da cui nascono, vale a dire, la preterizione, è ragione di tutto. Il fine a cui tendono, vale a dire, di rimediare alla iniquità del testamento, è del pari comune: sicchè la diversità delle azioni altro non è che diversità di modi a riparare ad uno stesso inconveniente, a raggiungere uno stesso fine, dipendenti in sostanza dalle stesse cause.

385. L'azione del dolo, la querela del falso, la querela dell'inofficioso, l'azione di nullità per difetto di forma non si consumano fra loro, attesa la diversità delle cause da cui dipendono, e del diverso scopo che intendon provocare.

QUI TERMINA IL MANOSCRITTO.

Digitized by Google

Digitized by Google

TRATTATO

DELLA DOTE

Digitized by Google

Digitized by Google

DELLA DOTE

INTRODUZIONE

Finchè immersi i popoli nella estrema barbarie, alla sola fisica forza prestano culto ed onore, difficilmente provar possono quelle dolci simpatie che servono di cemento alla famiglia, e fanno delle relazioni di sangue vincoli di carità e di amore. Ciò che non è forte, da tali uomini viene disprezzato; e però tengono le donne in istato prossimo alla servitù; i figli non curano; ed i vecchi, fatti inutili ed impotenti, quasi per atto di pietà pongono anticipatamente nel sepolcro. Vedi *Compte, Traité de législation*.

Riguardando il congiungimento dei sessi come un mero sfogo di naturali bisogni, senza aggiungervi quei sentimenti che nobilitano l'uomo, mentre cede alla necessità della natura, raramente hanno viscere di padre pei frutti infelici della unione carnale. Così se per una parte è grande la fecondità appresso cotesti popoli, per l'altra innumerevoli sono le morti derivanti dalla esposizione dell'infante, o da penuria di cibo, o da trascuratezza del genitore più forte. Però sarebbe difficile la propagazione della specie nello stato di barbarie, se le voci dell'umanità non trovassero accesso nel seno delle madri. Ciò che sappiamo dei popoli barbari della antica Germania e dei selvaggi d'America, ci mostra assai che la cura della famiglia e l'obbligo di provvedere al sostentamento della prole, è un peso che il matrimonio impone alle donne, senza che sperare possano di essere rimeritate; poichè dai maschi fatti adulti altro non ottengono che abbandono e forse anco disprezzo.

Digitized by Google

Diversamente le cose procedono allorchè i popoli riuniti in civile comunanza hanno sedi fisse e si sottopongono all' imperio dei magistrati e delle leggi. Allora l' onere della famiglia riposa sul marito; ad esso spetta l' alimentarla, instituirla nelle vie della virtù e dell' onore, e farsene responsabile agli occhi della intiera società.

Nella infanzia della civiltà questi pesi matrimoniali sono abbastanza compensati dalla cooperazione della consorte alla economia domestica, e dalla potestà quasi illimitata che le leggi sono solite ad accordare al padre di famiglia sulla moglie e sui figli.

Però in cotesta epoca del viver civile, lungi dal conoscersi le doti, spesso si vedono i mariti ammettere le mogli alla comunione dei beni, o retribuire di qualche denaro il padre di famiglia che gliela concede in matrimonio. Difatti, per lungo tempo s' ignorarono le doti a Roma, siccome ha osservato egregiamente Hugo nella sua Storia del diritto romano; nè si conoscono le doti nelle Leggi Longobarde, ove anzi il marito pagava qualche cosa per avere la moglie in piena potestà (*in mundio.*) *Muratori, Antichità italiane del medio evo. Dissert.* 20.

Ma crescendo col miglioramento della civiltà la diseguaglianza, introducendosi il lusso, raffinandosi tutti i godimenti della vita, declina la subiezione domestica, e con essa vien meno l' aiuto che la moglie per l' opera sua può fornire al troppo aggravato marito. Allora comincia a pensare, esser pur troppo necessario che anco le donne forniscano una parte dei mezzi pecuniarii per supplire agli oneri omai fatti gravosi del matrimonio. Questo aiuto patrimoniale, che la donna dà al marito per provvedere ai bisogni del matrimonio, viene designato dai legali col nome di *Dote*, e noi ne andremo parlando nel corso del presente trattato.

La dote si è fatta tanto necessaria a concludere un conveniente matrimonio, che le leggi ne hanno creato un obbligo ai genitori ed altri parenti di costituirla secondo le loro forze e la condizione della dotanda, ed al pari degli alimenti si può considerare come una delle obbligazioni dalla legge generalmente imposta ai proprietarii. L' esame di questa obbligazione costituirà la prima parte di questo trattato.

Rispetto poi al marito, la dote deve riguardarsi come un contratto, che gli dà dei diritti, e gli impone dei doveri; ed esaminando tanto i sostanziali che gli accidentali di questo contratto, compiremo la seconda parte del nostro trattato.

Oltre di che, siccome la dote viene a costituire un patrimonio proprio della donna, esamineremo nella terza parte i diritti che le donne possono esercitarvi, e le obbligazioni che contraggono avendolo acquistato, o le condizioni che possono esser tenute di adempire per acquistarlo. Ciò in un corso ordinato di instituzioni dovrebbe aver luogo, in parte nella materia dei legati, in parte nella materia della legittima, delle obbligazioni delle donne, e delle collazioni. Però in questa ultima parte omettendo le generalità che spettano a coteste diverse trattazioni, ci limiteremo ad esporre le particolarità risguardanti la dote.

Finalmente è da notare, come alcune legislazioni, invece del sistema dotale, che tiene separate e distinte le ragioni del marito e della moglie, hanno adottato il diverso sistema della comunione dei beni e dei diritti. Dionigi d'Alicarnasso ci attesta, essere stata tale la pratica degli antichi romani nel matrimonio contratto *per coemptionem: Dionys. Halicarn. Antiq. rom. lib.* 2. E questa giurisprudenza è stata accettata in molte parti della Germania, dal Belgio, dalla Francia, dalla Spagna e dal Portogallo.

Il Codice Napoleone in Francia, prefiggendosi di fare una transazione fra la giurisprudenza consuetudinaria (*droit coutumier*), dominante ed ammettente la comunione dei beni, ed il diritto romano (*droit écrit*) che ritiene il regime dotale, ha concessa libera facoltà ai contraenti di adottare l'uno o l'altro sistema, e sull'uno e sull'altro ha dato leggi luminose.

E perchè il Codice Napoleone ha dominato lungo tempo fra noi (1808-1814), e per l'intelligenza dei dottori non italiani che parlano della legislazione risguardante l'ordine delle famiglie, ci siamo proposti di fare conoscere alcun poco il sistema della comunione dei beni, discutendo infine se sia migliore del regime dotale.

PARTE PRIMA

DELLA OBBLIGAZIONE DI DOTARE.

CAPITOLO PRIMO

DELLE PERSONE OBBLIGATE A DOTARE.

1. Le persone obbligate a dotare una donna possono distinguersi in tre classi:

1.ª Persone tenute *jure ordinario;*

2.ª Persone tenute *in sussidio;*

3.ª Persone tenute *per delitto.*

Non si rammentano qui le persone tenute in forza di un patto espresso, o quelle obbligate da un testamento, perchè nella presente parte del nostro trattato si vuol discorrere soltanto della obbligazione determinata dalla legge.

§. I. *Delle persone ordinariamente tenute a dotare.*

2. Siccome è obbligo indeclinabile del padre di alimentare i figli, così è tenuto a provvedere al loro matrimonio: però le leggi lo costringono a dare la conveniente dote alla figlia: *L. 19. ff. De ritu nupt. — L. Si pater, Cod. De dot. promiss.*, ed a fare la donazione *propter nuptias* pel figlio che a ciò non ha mezzi sufficienti: *d. L. Si pater. Cod. Tit. eod.* Peraltro quest'ultimo obbligo è caduto in dissuetudine, cessando l'uso delle donazioni *propter nuptias.*

3. Corre l'obbligo di dotare al padre quando anco la figlia fosse sufficientemente provvista di beni proprii, o dotata da altri,

Voet, Ad Pand. lib. 23. *tit.* 3. *n.* 11. o già emancipata, *Connan. Comment. jur. civ. lib.* 8. *cap.* 8. *n.* 8. Bartolo insegnò che il padre non era tenuto a dotare la figlia ricca, e fu seguito da molti; ma la contraria sentenza prevale nel fòro: *Boss. De dot. cap.* 4. *n.* 25, *a* 31. Fra i culti l'opinione del Bartolo fu seguita dal *Duaren. Tit. Solut. matrim. De dotib. cap.* 3. *pag.* 288.

4. Anzi le leggi sopra questo articolo hanno proceduto con tal rigore, che hanno stabilito doversi intendere obbligato alla dote il padre, quando anco abbia dichiarato di costituire la dote in parte coi beni proprii, ed in parte con quelli della figlia, disprezzando in ciò la dichiarazione paterna. In questa disposizione di Giustiniano, contenuta nella *L. Si pater Cod. De dot. promiss.*, molto hanno faticato gl'interpreti, non parendo loro che fosse giusto il mandarla rigorosamente ad esecuzione: perciò in pratica giova intenderla colla debita moderazione. Per lo che ci sembra potere ritenere per sicure le seguenti conclusioni:

I.ª Se il padre ha espressamente dichiarato di quanto dotava la figlia del proprio, e di quanto, come amministratore del peculio di lei, aggiungeva alla dote delle sostanze peculiari, si sta a ciò che nel contratto è stato espresso: *L.* 7. *in fin. Cod. De dot. promiss.* La *Novella* 21 di Leone imperatore, stabiliva espressamente la massima di attendere alla dichiarazione paterna; ma per non essere essa ricevuta, non può citarsi nel fòro: *Fabr. Cod. lib.* 5. *Tit.* 6. *De dot promiss. defin.* 7: e però la limitazione equitativa si appoggia tutta alla equità dei pratici, che hanno stabilito che in cotesta legge si comprendeva soltanto una presunzione: *De Luca, De dot. disc.* 34.

II.ª Se il padre niente ha dichiarato con accuratezza e si è limitato alla espressione generale, e d'altronde consti non essere sproporzionata alle forze del patrimonio la dote promessa, si applichi in tutto il rigore la disposizione giustinianea, e disprezzata la dichiarazione generica e indeterminata del padre, si costringa a pagare del proprio l'intiera dote: *L.* 7. §. *Ubi autem. Cod. De dot. promiss.* — *Ulric. Huber. Praelect. jur. civ. lib.* 23. *tit.* 3. *n.* 8.

III.ª Ma se poi consti che la intiera dote presa dal patrimonio paterno ridurrebbe alla indigenza l'incauto genitore, o lo renderebbe inofficioso verso gli altri figli a cui dee provvedere, entri l'epicheia a temperare la legge rigorosa di Giustiniano, e si prenda la dote promessa dai due patrimonii, regolandosi coi principii della congruità e della convenienza: *Thes. Ombros. dec.* 34.

n. 16. *et seq. tom.* 9. — *Rot. rom. post. Fontanell. De pact. nupt. dec.* 37. *per tot.* — *Mantica, De tacit. et ambig. lib.* 12. *tit.* 19.

5. Per identità di ragione, i dottori deducono dalla *L. Si pater* 7. *Cod. De dot. promiss.*, che il concorso della madre alla dotazione, se non è espressa precisamente la quantità, non esima il padre dall'obbligo di pagare del proprio la dote intiera, cosicchè la donna si debba considerare intervenuta semplicemente in qualità di mallevadrice: *Fabr. Cod. lib.* 5. *tit.* 6. *def.* 7. — *Christineo, Dec. belg. ad Cod. dec.* 132. *n.* 4. *pag.* 465. *vol.* 3. — *Hering. De fidejuss. cap.* 6. *n.* 169. 171.

6. Ma anco in questo caso, discorrendola ai termini del diritto romano, converrebbe avere in mente le limitazioni equitative accennate di sopra. Dicevamo *discorrendola ai termini del diritto romano*, perchè presso di noi il concorso della donna alla dotazione sarebbe di niun effetto senza l'autorizzazione del giudice; e concorrendovi l'autorizzazione, il decreto dovrebbe esprimere la qualità e la quantità della obbligazione a cui la donna viene autorizzata, e però toglierebbe di mezzo ogni disputa, e se il decreto fosse concepito diversamente, sarebbe nullo, perchè mancante di giusti e conosciuti motivi.

7. Ma pel diritto romano l'autorizzazione non era necessaria, perchè per espressa disposizione della legge, le fideiussioni per causa di dote erano esenti dalla censura del Senatusconsulto Velleiano: *L. ult. Cod. ad S. C. Vellejan.* Alcuni dottori hanno preteso di derivare da cotesta disposizione testuale una limitazione agli statuti municipali, comunque generici, sulle obbligazioni delle donne: *Salicet. ad L. ult. Cod. ad S. C. Vellejan.* — *Bald. Novell. De dot. par.* 6. *privil.* 48. — *Tiraquell. De legib. connub. gloss.* 6. *n.* 194. 195 — *Menoch. De praesumpt. lib.* 3. *praes.* 8. *n.* 17. Questa opinione una volta fu seguita anco dai nostri tribunali: *Thes. Ombros. tom.* 2. *dec.* 1; ma checchè sia di una tale opinione rispetto agli antichi statuti felicemente aboliti, non pare che si possa ammettere dopo il rigoroso testo della Legge de'15 Novembre 1844; *sulle obbligazioni delle donne, art.* 1. che usando della dizione *tutte*, non può ricevere altre restrizioni che quelle espressamente individuate dalla legge negli articoli successivi, nel resto avendo luogo la regola: *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*. Restan ferme adunque le osservazioni che abbiamo fatte nel §. precedente.

8. Mostrandosi il padre renitente a costituire la dote, è permesso di costringerlo coll'ufficio del giudice: *L.* 19. *ff. De rit. nupt.* — *Boss. De dot. cap.* 4. *n.* 21. se non ha giusta causa di dissentire al matri-

monio *** (1). E prima che la donzella sia giunta all'età di anni 25, molto si deve deferire alla volontà del padre che si oppone alle nozze, quando anco fondatissime non ne paressero le ragioni. *** Perocchè, quanto dispiace ai filosofi che le sole convenienze di famiglia combinino i matrimonii, senza consultare le affezioni di quelli destinati a vivere insieme: *Beccaria, Dei delitti e delle pene*, §. 36; altrettanto la sana politica vuole che una piena autorità d'impedire e sommo gius di consigliare si conceda ai padri di famiglia, nell'atto il più importante della vita delle figlie.

9. Possono alcuni credere, nè noi vogliamo dar loro torto, che la disuguaglianza di rango o di ricchezza non debba essere di impedimento al matrimonio: ma se la sollecitudine paterna, o anco la forza dei pregiudizii, inducono un padre ad opporsi ad un matrimonio disuguale, i figli ed il giudice debbono rispettare questo pregiudizio.

10. Al contrario, quando una sordida avarizia o l'egoismo non danno che dei pretesti per impedire un buono e per ogni parte lodevole partito, deve il pretore prudente impiegare prima i mezzi di amichevole conciliazione, quindi, ove sia necessario, la forza e l'autorità sua, per sodisfare alle giuste domande di una figlia indebitamente trascurata.

11. Finalmente le leggi ed i dottori hanno saviamente stabilito, che la donzella giunta al 25 anni senza marito per la trascuratezza del padre, abbia diritto di esigere la dote, quand'anco il matrimonio dispiaccia al genitore, o sia stato già contratto contro il di lui volere, o la scelta sia caduta su persona men che onorata: *Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 3. *n.* 23. — *Politi, De dot. quaest.* 3. *n.* 15. — *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 132. *n.* 20. *pag.* 167. *vol.* 3. - *Boss. De dote, cap.* 4. *n.* 107 *e* 108. — *Figlinen. supplementi dotis.* 24 *Septemb.* 1788. *cor. Rossi, Sanini e Bruni.* Questa giustissima pena della negligenza di uno dei primi doveri del padre di famiglia non potrebbe ragionevolmente applicarsi, quando constasse: 1.° o delle diligenze infruttuose del padre; 2.° o della incapacità della donzella alle nozze nel tempo antecedente, sia per causa fisica, sia per causa morale; 3.° o della insufficienza del padre prima dell'età dei 25 anni a convenientemente collocare la figlia. ***

12. Ma siccome le leggi puniscono la colpevole negligenza del padre, così pongono una remora alla cattività della figlia, dichiarandola decaduta dal diritto di esigere la dote per un matrimonio

(1) *** Questo segno indica mancanza di citazione.

contratto a capriccio, o senza saputa o contro l'espressa volontà del padre, *Ulric. Huber. Praelect. jur. civ. lib.* 23. *tit.* 3. *n.* 3. -- *Politi, De dot. Quaest.* 3. *n.* 16. Alcuni canonisti sotto il pretesto della libertà dei matrimonii, si sono voluti opporre a questa massima; ma è da vedersi il *Merenda* che egregiamente li confuta, *Controv. jur. lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 7. *et seq.* Il *Sanchez* sembra preponderare pella contraria opinione: *De matrim. lib.* 4. *disc.* 24. *n.* 11. Parimente potrà giustamente negarsi la dote alla figlia che sia stata rea verso il padre di quegli eccessi che autorizzar possono la diseredazione, e danno anco luogo a negare i convenienti alimenti: *Surd. De alim. tit.* 37. *quaest.* 1. -- *Sanchez, De matrim. lib.* 4. *disp.* 26. *n.* 1.

13. L'obbligo del padre non si limita al primo matrimonio, ma si estende anche ai matrimonii successivi: *Ulric. Huber. Praelect. jur. civ. lib.* 23. *tit.* 4. *n.* 2. Di più, esso è tenuto ad assicurar bene la dote, che costituisce alla figlia, se non vuole esser condannato a ridotare in caso che vada dilapidata o dispersa: *Fabr. Cod. lib.* 5. *tit.* 1. *def.* 14. -- *Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 3. *n.* 32. -- *Voet, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 3. *n.* 10. *et seq.* -- *Thes. Ombros. dec.* 36. *n.* 35. *e* 37. *tom.* 4. dove si avverte che pella seconda dotazione non si agisce, finchè non venga il caso del secondo matrimonio; lo che è comune a tutti quelli che son tenuti alla dotazione: *Montelat. De dot. cap.* 16.

14. Ma se il padre si trova sotto la potestà dell'avo, l'obbligo della dotazione gravita su quest'ultimo: *arg. L.* 6. *ff. De collat.* -- *L.* 7. § *ult. ff. De in rem verso.* -- *Voet, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 3. *n.* 14. *Politi, De dot. quaest.* 3. *n.* 28. 29. Bene è vero, che essendo il padre lautamente provvisto di peculio, sembra probabile sentenza che debba dotare la figlia piuttosto dei beni peculiari, che ricorrere alle sostanze dell'avo: *Boss. De dot. cap.* 4. *n.* 12. -- *Fontanell. De pact. nupt. claus.* 5. *gloss* 3. *n.* 2.

15. Il padre adottivo, egualmente che il legittimo e naturale, è tenuto alla dotazione: *L. Adoptivum.* 8. *ff. De jure dot.* -- *Hotoman. Disput. de dotib. cap.* 3. *n.* 20. pella ragione che la potestà patria nascente dall'adozione viene parificata, sì agli effetti odiosi che ai favorevoli, alla paternità legittima e naturale.

16. Il padre legittimo e naturale non rimane liberato dall'obbligo di dotare per la emancipazione della figlia: *Voet, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 3. *n.* 12. -- *Boss. De dot. cap.* 4. *n.* 9. 11.

17. Quanto poi all'obbligo dei padri di figli illegittimi, conviene procedere colle regole che si hanno in materia di alimenti: *Politi,*

De dot. quaest. 3. *n.* 6. *e* 10. - *Boss. De dot. cap.* 4. *n.* 7. essendo ormai ricevuta la regola, che dall'obbligo di alimentare alla dotazione procede rettamente l'argomento: *De Afflict. Dec. neap. dec.* 111. *n.* 10.

L'obbligo di dotare le figlie illegittime sprovviste è comune al padre ed alla madre, e vi debbono concorrere egualmente.

18. Delle condizioni che il padre può apporre alla costituzione della dote, ne anderemo parlando nella seconda parte del nostro trattato.

19. Ciò che si dice dell'obbligo di dotare pel matrimonio carnale, deve intendersi ripetuto, ancora pelle doti di monacazione, le quali vengono equiparate dai dottori alle doti per nozze: *Thes. Ombros. dec.* 27. *n.* 2. 3. *tom.* 10. Ma di queste doti per monacazione si discorrerà in trattato separato, per illustrare alcune leggi patrie che regolano questa materia.

§. II. *Persone tenute a dotare in sussidio.*

20. Ordinariamente la madre non è tenuta a dotare: *L.* 14. *Cod. De jur. dot.*; se si prescinda dal caso della madre eretica di figlia cattolica nata da padre cattolico: *L.* 19. §. 1. *Cod. De haeret. et manich.* Benchè questa legge, che sa della intolleranza degli imperatori cristiani, non ci pare che dovesse applicarsi presso di noi, ove la tolleranza religiosa è una felice necessità della nostra civilizzazione.

21. Ma checchessia della legge di Teodosio, noi diciamo che la madre non può esser tenuta a dotare se non in sussidio per supplire l'inidoneità del padre e degli ascendenti maschi della linea paterna, e che la figlia sia sprovvista del mezzo di dotarsi da sè: *Politi, De dot. quaest.* 4. *n.* 1. *et seq.* - *Neri Badia, Dec. florent.* 41. *n.* 7. *vol.* 1.

22. Dopo la madre, pare che l'obbligo di dotare in sussidio graviti sulle ascendenti femmine della linea paterna, quindi sugli ascendenti della linea materna, sì maschi che femmine, secondo la prossimità del grado e l'ordine di succedere; parendo giusto tenere in questo la regola, che dove è la speranza della successione, ivi pure devono trovarsi gli oneri della dotazione: *Marta, digest. noviss. verb. Dos, cap.* 19. - *Thes. Ombros. dec.* 34. *n.* 14. *tom.* 9. - *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 2. *n.* 9 *e* 10.

23. Esaurito infruttuosamente l'ordine degli ascendenti, l'obbligo della dotazione ricade sui collaterali: ma questa è materia che va soggetta a diversità di opinioni fra i dottori....

24. Alcuni autori, usando dell'argomento *a contrario sensu*, hanno creduto dedurre dalla *L. Cum plures, ff. De administ. tut.* e dall'altra *L. 1. ff. De tutel. et rationib. distrahen.*, che i fratelli fossero tenuti a dotare la sorella germana e consanguinea, ma non l'uterina: *Michalor. De fratrib. cap. 32. n. 2. - Thesaur. dec. Pedem dec. 192. n. 7 e 8. - Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. gloss. 3. n. 13. 16.* Vi è chi nega l'obbligo di dotare le stesse sorelle germane e consanguinee: *Noodt, Ad Pand. lib. 23. tit. 3. pag. 385. col. 2. - Merlin, Repert. Dot. §. 1. n. 5. tom. 4. pag. 164.* Questa sentenza, egregiamente rigettata da Otomanno e da Cujacio, *Hotoman. Disput. de dotib. cap. 3. n. 23.* non deve seguirsi in pratica: *De Luca, Dott. Volg. lib. 6. cap. 4. n. 8. - Boss. De dot. cap. 5. n. 60 e 63*; dove pare, secondo che benissimo accenna il Politi, che l'ordine da seguirsi nell'obbligare i fratelli alla dotazione, sia di costringer prima i germani, indi i consanguinei, ed in ultimo luogo gli uterini: *Politi, De dot. quaest. 4. n. 9 e 12.* Nondimeno, parrebbe che dove l'editto successorio parifica i consanguinei ai germani (siccome accade in Toscana) quanto all'emolumento del succedere, dovessero essere parificati anco quanto all'obbligo di dotare.

25. Pare anco fuori di controversia, che gli zii paterni siano tenuti a dotare le nipoti povere in sussidio, in proporzione però degli alimenti che loro prestavano, e da cui rimangono sgravati pel matrimonio: *Tes. del fôr. tosc. dec. 69. tom. 1.*

26. Più difficile a verificarsi è il caso in cui una sorella sia tenuta in sussidio a dotare l'altra sorella: pure, quando concorressero gli estremi della indigenza per una parte, e dei mezzi sufficienti per l'altra, e tutte le speranze di dotazione fossero mancate, non è da credere che la sorella ricca, o almeno comoda, potesse esimersi da questo ufficio di pietà: *De Luca, De dot. disc. 142. n. 61.*

27. Arrivano perfino a sostenere i dottori, che i figli possono essere tenuti in sussidio a costituire la dote alla madre, onde passare alle seconde nozze, quando per estrema gioventù non possa durare in stato vedovile senza incontinenza, o alle nuove nozze sia spinta dal bisogno di trovare un protettore alla sua tenera famiglia: *Dott. Volg. lib. 6. cap. 4. n. 11. - Politi, De dot. quaest. 4. n. 14 e 15. - Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. gloss. 2. n. 25.* Ma l'applicazione di questa massima presenta gran difficoltà, non comportando la gentilezza dei nostri costumi, che una donna dichiari apertamente esserle troppo grave peso la continenza; nè pa-

rendo troppo giusto che i figli debbano spendere le proprie sostanze per alienarsi il cuore della madre, e ridursi a vivere nella casa del patrigno. Pure, quando ai desiderii di una giovane vedova si potesse sodisfare senza disastro della famiglia, può forse il prudente arbitrio del giudice decretarle una dote, regolata sulla quantità degli alimenti e sul trattamento, ai quali aveva diritto rimanendo nella casa del defunto marito: ma questa materia non è suscettibile di definizione generale.

§. III. *Persone tenute per delitto.*

28. L'uccisore di un padre di famiglia, che colla propria industria alimentava la famiglia e formava l'unica speranza pella dote delle figlie, può esser tenuto, a titolo di refezione di danni, a fornire gli alimenti, ed a suo tempo a dotare le figlie nubili: *Politi, De dot. quaest.* 5. *n.* 6. 8.

29. Parimente, chi per dolo o per colpa abbia arrecato qualche offesa a giovane zittella, per cui rimanga insignemente deturpata, può esser condannato dai tribunali a dotarla onde supplire col denaro alla naturale bellezza che per delitto le ha tolta: *Carmignani, Elem. jur. crim.*

30. Lo stupratore di una vergine non viripotente, ed il rapitore sono tenuti a dotare. *** Ma pello stupro semplice, secondo le moderne leggi, non corre l'obbligo di dotare: *L. del* 24 *Gennaio* 1754: checchè ne fosse per le antiche, in ciò meno commendabili delle moderne: *Filangeri, Scienza della legislazione, lib.* 3. *cap.* 50. Nello stupro qualificato da promesse precedenti, lo stupratore è posto nella alternativa o di dotare o di sposare. *** Negli stupri violenti corre sempre l'obbligo della dotazione. ***.

CAPITOLO SECONDO.

DELLA QUANTITÀ DELLA DOTE.

31. La parola *Dote* per sè stessa non indica una quantità determinata. Però, dopo aver discorso delle persone obbligate a dotare, conviene esaminare quali sieno le regole per le quali può determinarsi, ad ogni caso che occorra, in che precisamente questa dote consista.

32. Il padre obbligato a dare la dote, potrà egli liberarsi dando una meschinità? mai nò. Tutti dicono che la dote deve esser *congrua, conveniente*. Ma queste espressioni indicano un relativo astratto e perciò indeterminato; sicchè lasciano la questione intatta, se non si fissano adequatamente i termini di relazione.

33. Alcuni dottori sono stati portati dalla loro semplicità a formare delle tasse fisse; e vi è tra loro perfino chi dice, la dote di mille scudi essere congrua *pro qualibet comitissa*: *Dec. cons.* 26. *n.* 3. — *Cephal. cons.* 665. *n.* 25. Essi dicevano bene pei loro tempi, attestando di un fatto; dicevano male per la scienza, se intendevano fissare una teoria. Ciò sia detto per mostrare che nei libri legali si possono bensì trovare le massime generali per determinare i punti di relazione, secondo i quali nel concreto di un caso deve definirsi la dote congrua; ma che sarebbe poi somma stoltezza l'allegare l'autorità loro, allorchè parlano di quantità determinate e numeriche.

34. Ciò premesso, le prime cose a cui debbesi aver riguardo nel proporzionare la dote, sono: 1.ª la possibilità; 2.ª la condizione del padre obbligato a dotare; 3.ª il merito, la condizione, il patrimonio del marito: *Tessauri, dec. pedem.* 192. — *Mascardi, De probat. concl.* 571. *n.* 13. *vol.* 2. — *Pisana dotis*, 6 *Februarii* 1784. §. *Riducevasi, cor. Vinci, Brichieri Colombi e Maccioni*. — *Mantica, De tacit. et ambig. lib.* 12. *tit.* 21.

35. Fissati questi primi dati, conviene esaminare il solito del paese e della famiglia: *Menoch. De arbitr. judic. cas.* 149. *n.* 38. — *De Comitib. dec. flor.* 55. *n.* 5. 6. — *Pisana dotis*, 22. *Septembris* 1767. *cor. Bizzarrini, Agnini e Luci*; e se cada disputa sopra dote constituita in antico, conviene por mente a ciò che praticavasi in quel tempo: *Menoch. De arbitr. judic. cas.* 149. *n.* 16. *e* 39. — *Florent. dotis De Antinoris*, 15 *Maii* 1714. §. *Decantatum adagium*, *pag.* 7. *cor. Belluzzi.*

36. Secondo queste regole può determinarsi: 1.° quale è la dote congrua che il padre può essere costretto a dare; 2.° qual senso debba avere una promessa generica di dote fatta dal padre; 3.° come si possan dirimere le dispute sulla congruità di una dote già constituita. A questi tre punti sogliono ridursi le questioni solite agitarsi in questo proposito.

37. Per ultimo rimane da avvertire che ciò che il padre ha praticato con una delle figlie, può esser di qualche norma per definire la congruità della dote da darsi alle altre: *Florent. supplementi dotis*, 26 *Martii* 1688. *pag.* 7. *e* 8. *cor. Micalori*: sebbene la diver-

sità delle circostanze può rendere questa regola inapplicabile, tanto più che giova riflettere non esser tenuto il padre ad osservare l'eguaglianza nella dotazione delle figlie: *Florent. dotis*, 15 *Maii* 1714. §. *Posthabito. pag.* 6. *cor. Belluzzi*.

38. Sono questi presso a poco i canoni, a seconda dei quali deve regolarsi l'arbitrio prudente del giudice nelle questioni di congruità di dote dovuta dal padre. Per sè stessi sono semplici; ma il valutarli in fatto ed il bilanciarli, è materia di difficilissime ricerche, e nella diversa contingenza dei casi spesso suscettibile di essere diversamente decisa, secondo il maggiore o minore buon senso del giudice.

Quanto alle regole della congruità delle doti dovute in sussidio, conviene prendere norma dalla quantità degli alimenti a cui succedono, ed a norma di quelli regolarsi. Lo stesso pare che dir si possa delle doti dovute per delitto. Onde tutto riducesi a considerare la possibilità del dotante, la condizione e il bisogno della dotata, e l'esempio che in casi analoghi si è seguìto. In somma, i punti di relazione sono gli stessi, ma il rigore deve essere forse minore nelle doti dovute per ufficio di pietà ed in sussidio, che in quelle dovute dal padre per l'ordinario andamento legale delle cose.

Digitized by Google

PARTE SECONDA

DEL CONTRATTO DI DOTE

DEI DIRITTI E DELLE OBBLIGAZIONI CHE NE CONSEGUITANO

CAPITOLO PRIMO

CONSTITUZIONE DELLA DOTE.

§. I. *Cose che possono darsi in dote.*

39 La dote, come dicemmo nella introduzione, è quella *pecunia* che si dà dalla donna, o dal padre di lei, o da estranea persona per di lei interesse, al marito per aiutarlo a sostenere gli oneri del matrimonio: *Cujacio, Comment. ad Cod. lib.* 5. *tit.* 11. *pag.* 493. *tom.* 9. – *Duaren. ad tit. Solut. matrim. de dotib. cap.* 1. *pag.* 287. – *Donello, De jur. civ. lib.* 14. *cap.* 4. §. 2. *pag.* 1015. *tom.* 3.

40. Tutte le cose che hanno un valore commerciabile, sì mobili che immobili, corporali o incorporali, presenti o eventuali, possono esser date in dote: *L.* 4. 16. *Cod. De jur. dot.* – *L.* 44. 45. 80. *ff. Tit. eod.* – *Voet, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 3. *n.* 3. 5; e possono constituirsi tali o come università, o come cose singolari: *L.* 72. *ff. De jur. dot.* Peraltro constituita come università, non obbliga ai debiti oltre le forze della medesima: *d. L.* 72. Può essere anco riguardata come subietto di dote la remissione di un debito: *L.* 44. §. 2. *ff. De jur. dot.* – *Cujacio, Ad d. leg. in lib.* 35. *Paul. Ad edict. pag.* 539. *tom.* 5. o la renunzia di un diritto al quale il marito

sia stato chiamato per modo di sostituzione: *esemp. in L.* 5. §. 5. *ff. De jur. dot.*

§. 2. *Indole della constituzione della dote.*

41. Ma quello che importa soprattutto a constituire la dote si è che sia espressamente convenuta: *L.* 9. §. 2. *ff. De jur. dot. Dotis autem causa data, accipere debemus ea, quae in dotem dantur,* o vi concorrano almeno tali circostanze che facciano presumere una tacita constituzione: *Castill. Quotid. controv. lib.* 4. *cap.* 40. *n.* 35. *et seq.* Perocchè non è da credere, che matrimonio senza dote esservi non possa: *Castill. d. lib.* 4. *cap.* 40. *n.* 27. mentre per lo contrario dote non vi può essere senza matrimonio: *L.* 3. *ff. De jur. dot.*

42. E sarebbe parimente un errore il credere che dal sol fatto della illazione in casa del marito di cose appartenenti alla donna, si potesse argomentare che quelle cose constituiscono una dote: *Marta, Digest. noviss. verb. Dos. cap.* 7. -- *Merlin, Repert. Dot.* §. 2. *n.* 12. *pag.* 180. *tom.* 4. -- *Castill. quotid. controv. lib.* 4. *cap.* 40. *n.* 23. 34.

Come sarebbe ancora falsissima massima il credere che tutto il patrimonio che può avere una donna, nel silenzio delle parti, debba reputarsi dote, e soggiaccia alla autorità ed alla amministraziono del marito: *Marta, Digest. noviss. verb. Dos. cap.* 3. 4. -- *Hilliger. ad Donell. De jur. civ. lib.* 14. *cap.* 4. *not.* 2. *pag.* 1016. *tom.* 3. Poichè le donne possono avere dei beni in proprio non constituiti in dote, i quali sono chiamati *parafernali* o stradotali: *Hotoman. Disp. de. dotib. cap.* 1. *per tot.* e dagli antichi Galli eran detti peculio della donna maritata: *L.* 9. §. 3. *ff. De jur. dot.* Questi beni sono affatto liberi dal dominio del marito, e se gli concede soltanto l'amministrazione, fino a che non piace alla moglie di toglierglielа espressamente: *L.* 8. 11. *Cod. De pact. convent.* Ciò basti per ora sui parafernali, dovendosene parlare in trattato separato.

43. La dote dunque deve essere espressamente constituita, o almeno deve risultare da tali congetture una tacita constituzione, che non possa impugnarsi. Il diritto romano, che ammetteva il divorzio, ci offre un notabilissimo esempio di constituzione tacita, allorchè stabilisce, che reintegrato il matrimonio fra i divorziati, s'intenda tacitamente constituita l'antica dote: *L.* 30. 40. *ff. De jur. dot.* Da questo gius i pratici hanno dedotto, che la

vedova, la quale passa a seconde nozze, se non fa una espressa constituzione di dote, debba presumersi aver tacitamente costituita al nuovo marito la dote che portò all'antico: *DD. in L. Divus*, 40. *ff. De jur. dot.* -- *Boss. De dote cap.* 2. *n.* 69. 70. -- *Politi, De dote quaest.* 2. *n.* 18. - *Menoch. De praesumpt. lib.* 3. *praes.* 6. *n.* 27. 30. -- *Fabr. Cod. lib.* 5. *tit.* 7. *def.* 18. *e* 37; non compresi però gl'incrementi che può avere avuti durante il matrimonio, o dopo lo scioglimento del medesimo: *Fabr. Cod. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 24. Questa massima arbitrariamente stabilita senza vera parità di ragione, ottiene per altro il consenso generale dei dottori: *De Luca, Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 11. *n.* 1. 3. -- *Mantica, De tacit. et ambig. lib.* 12. *tit.* 15. *n.* 5. Bene è vero che nell'applicarla dovrebbe sempre aversi in mira se la condizione del nuovo marito poteva meritare tanta dote: *De Luca, ibid. n.* 4: perchè trattandosi di una presunzione, è di ragione che ceda alla forza delle presunzioni contrarie. L'espressa convenzione fa cessare la forza della presunzione: *Lucana lucri dotalis*, 12 *Junii* 1745. §. *Quia ad percipiendam. pag.* 22. *cor. Leonardo Tiratio*.

44. La promessa di dote, siccome le altre obbligazioni, deve avere un subietto certo, o che almeno possa divenire tale. Quindi l'imperatore Alessandro Severo rescrisse, che la promessa di dote senza indicare o la quantità, o la cosa da darsi in dote, è nulla: *L.* 1. *Cod. De dot. promiss.* Questa regola per altro non si applicherebbe nel caso in cui il promissore avesse detto *ad arbitrio* (*arbitratu meo*), perchè allora riducendosi la cosa *ad arbitrium boni viri*, spetterebbe al giudice il dichiarare la giusta quantità della dote: *L.* 69. §. 4. *ff. De jur. dot.* -- *L.* 3. *Cod. De dot. promiss*. Che se poi si tratta del padre che abbia promessa la dote, siccome l'obbligazione del padre è determinata dalla legge, ed applicando le regole intorno alla congruità della dote, può fissarsene la quantità, così il rescritto di Alessandro Severo non si applica nè al padre, nè agli altri dotanti per necessità, ma bensì ai dotanti estranei, e alla donna che da sè promette la dote: *Duaren. Disput. univers. lib.* 1. *cap.* 56. -- *Cujacio, lib.* 4. *Respons. Papin. in L.* 69. §. *Gener. pag.* 909. 910. *tom.* 4. -- *Averani Interpret. jur. lib.* 4. *cap.* 15. *n.* 8. 10. -- *Perez. Ad. Cod. lib.* 5. *tit.* 11. *n.* 4.

45. La constituzione della dote può esser fatta tanto prima che dopo il matrimonio: *Paul. Recept. sent. lib.* 2. *tit.* 21. §. 1. ma l'uso generale è di farla avanti.

Due curiose questioni agitate dai dottori, mi conviene soggiungere in questo luogo.

I. Supponendo una figlia maritata col consenso del padre, o almeno colla sua ratifica, nella quale per altro non siasi parlato di dote, crederemo noi che sia tenuto il padre a constituirgliela? Il Bossio, dopo aver citato una lunga serie di dottori sì per l'affermativa che per la negativa, si attiene alla opinione di quelli che affermano: *Boss. cap. 4. n. 97. 99.*: ma in verità pare con poca ragione. Di fatto nel silenzio del padre, l'obbligo non può desumersi dal fatto suo, perchè il consentire ad un matrimonio non porta per necessità inclusa una tacita promessa di dote, perchè vi può essere matrimonio senza dote; e così la dote non essendo per necessità di concetto compresa nel consenso prestato al matrimonio, non può considerarsi come conseguenza inevitabile del medesimo. Se l'opinione del Bossio vuole appoggiarsi sull'obbligo imposto dalla legge al padre di dotare le figlie, rispondesi esser tenuto il padre a dotare, in quanto che la dote può esser necessaria a trovare un marito; ma tostochè a tal bisogno della figlia ha potuto soddisfare senza la dote, a lei non resta alcun diritto di domandarla, e molto meno rimane al marito, il quale se non voleva contrarre matrimonio senza dote, doveva esser cauto di stipularla. Sicchè dove per validi argomenti non riesca a dimostrare essere stata intenzione dei contraenti, che al matrimonio dovesse seguire la constituzione di una congrua dote, non credesi che il padre possa esser tenuto e dotare la Figlia già maritata, e per la quale niente ha promesso. Intendo, che la presunzione di ragione assista forse il genero, e supposta la possibilità del suocero; possa essere astretto a dare una dote: ma pure gli converrà sempre di cimentare la prova. Peggiori mi sembrano dovere essere le condizioni del genero, allorchè il padre altro non abbia fatto che ratificare un matrimonio contratto contro il suo piacere: poichè, siccome allora la dotazione sarebbe stata tutta generosità del padre, non si deve facilmente argomentare da un semplice perdono di un fallo commesso, l'intenzione di beneficare i coniugi con l'assegna di una dote. Però in ogni modo concludo, che la questione proposta non è di legge, ma questione di volontà. Se i giuristi avessero meglio avvertito a questo, si sarebbero astenuti da ogni risoluzione generale.

II. L'altra questione si è, se la donna che si è maritata senza dote, possa essere astretta dal marito a constituirsi una dote dei beni che si trova avere, o che ha nuovamente acquistati. Qui pure anderebbe distinta la questione di fatto da quella di legge. Nella questione di fatto può ricercarsi, se vi sieno argomenti di

tacita promessa di constituzione di dote; ma nella questione di gius, che suppone l'assoluta mancanza di ogni precedente promessa o espressa, o tacita, o presunta, è ragionevole che si risponda di no pei motivi stessi addotti nella precedente risoluzione. Contuttociò i dottori sono andati in diverse sentenze, *Merend. Controv. jur. lib.* 2. *cap.* 47. *n.* 3. - *Menoch. De praesumpt. lib.* 3. *praes.* 6. *n.* 74. Per sostenere la opinione dei dottori affermanti nel primo e nel secondo caso, non giova il riflettere, che sostenendo il marito gli oneri del matrimonio, è giusto che gli si fornisca un qualche compenso; poichè il sostenere un onere non basta a dar diritto ad emolumenti, quando nel principio del contratto ci siamo addossati il primo senza stipulare i secondi. Dobbiamo imputare a nostra colpa se invece di un contratto correspettivo in cui gli oneri fosser compensati, abbiamo fatto un contratto oneroso; ma una volta che abbiamo fatta una generosità, non ci possiamo ritrattare; e ciò che in principio fu scelta, dopo diviene necessità. Questa è appunto la condizione del marito. Poteva esser compratore, ed ha voluto esser donatore; tal sia di lui.

46. Qualunque persona può constituire una dote volendo: *L.* 41. *ff. De jur. dot.* Quelle che vi possono essere obbligate le abbiamo rammentate nella prima parte del trattato. Ma la dote assume diversa qualificazione, secondo che è constituita dal padre e dall' avo paterno, o dagli estranei. La prima si dice dote *profettizia*, la seconda *avventizia*: *Ulpiano, fragm. tit.* 6. §. 3. Avremo luogo d'illustrare altrove di più questa distinzione.

47. Frattanto giova avvertire che la constituzione della dote profettizia contiene un solo contratto fra il dotante ed il marito; mentre la dote avventizia ne contiene due, vale a dire, una donazione rispetto alla donna beneficata, ed un contratto correspettivo di constituzione di dote relativamente al marito, che si assume gli oneri matrimoniali. *** Secondo questa osservazione va intesa la regola di diritto, di che nella *L.* 19. *ff. De oblig. et act.* « *ibi* » *Sed quodammodo creditor aut emptor intelligitur, qui dotem petit* », che ripone gli acquisti fatti a titolo di dote fra i titoli onerosi e correspettivi: *Hotoman. Disput. de dotib. cap.* 7. §. 55. — *Castill. Quotid. controv. lib.* 3. *cap.* 23. *n.* 41. 43. *e lib.* 8. *cap.* 50. *n.* 3. 4. È però vero, che la donazione fatta alla donna è condizionale e causativa; talchè se il matrimonio non ha luogo, è di niun effetto, essendo sempre inerente alla constituzione della dote, al legato, ed alla donazione per causa di dote, la condizione del matrimonio,

L. 21. 11. §. 1. *ff. De jur. dot.* – *L.* 9. *ff. Tit. eod.*, all' adempimento della quale basta il matrimonio rato, senza bisogno della consumazione carnale: *Hotoman. Disput. de dotib. cap.* 5. §. 37.

§. III. *Forma della constituzione della dote.*

48. La dote si constituiva o consegnando le cose dotali, o per contratto: *dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur:* — *Ulpiano, fragm. tit.* 6. §. 1.

49. Non essendo la dote un contratto nominato, nell'antica giurisprudenza formularia doveva assumere la forma della stipulazione per esser capace di produrre azione ed eccezione, *Paul. Recept. sentent. lib.* 2. *tit.* 22. §. 2. Ma quando il padre, o la donna, o l'espromissore di lei constituiva la dote, vi era una forma appropriata alla constituzione della dote, che dicevasi *dizione di dote: Hotoman. Disput. de dotib. cap.* 2. §. 8. - *Noodt, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 3. *pag.* 387. *col.* 1. La differenza tra questa forma, e la stipulazione consisteva in questo: che nella stipulazione il dotante si obbligava rispondendo congruamente alla dimanda di dote fatta dallo sposo, o dal marito; mentre nella dizione di dote cominciava dal dire spontaneamente la dote che intendeva constituire, e rimaneva obbligato per l'accettazione, che lo sposo, o il marito *incontinenti* faceva. Ne abbiamo un esempio in Terenzio, che può far meglio conoscere la materia: *Andria, act.* 5. *scen.* 4. *v.* 47. *Ch. Dos est, Pamphile, decem talenta. P. Accipio.*

50. Per le moderne constituzioni degli imperatori, il contratto di dote vien liberato da ogni forma speciale, potendosi fare per semplice patto: *L.* 6. *Cod. de dot. promiss.*, per procuratore, *** per lettere accettate, *** e senza scrittura: *d. L.* 6. *Cod. De dot. promiss.* — *L.* 15. *Cod. De jur. dot.* — *Florent. dotis,* 26 *Septemb.* 1752. *cor. Agnini, Pellegrini e Meoli, in Thes. Ombros. tom.* 8. *dec.* 35. *n.* 1.

51. Per quello che riguarda la forma, resta a vedere quali solennità debba usare il tutore nel constituire la dote alla pupilla, e se la donna maggiore abbisogni di autorizzazione per constituirsi la dote.

52. E quanto al tutore, viene generalmente approvata dai culti la distinzione di Terenzio Clemente in *L.* 61. §. 1. *ff. De jur. dot.* il quale stabilisce, che nella dote data inestimata in fondi non è necessaria l'autorizzazione; nella dote poi data in danaro con vendita di fondi, e per parità quando i fondi si danno in pagamento

di dote promessa in danaro, siccome vi è alienazione, così è necessaria l'autorizzazione: *Hotoman. Disput. de dotib. cap.* 3. §. 24. - *Noodt, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 3. *pag.* 386. *col.* 1. Parimente in pratica si è seguita questa massima e questa distinzione, autorizzando però il tutore a constituire la dote in danaro, quando ciò possa farsi senza aggravare di debiti il patrimonio della donna, e senza alienarlo; ma per tutto dove è necessaria alienazione, o contrazione di debiti, hanno voluto il decreto sotto pena di nullità: *Surd. dec.* 287. *in fine.* - *Marta, Digest. noviss. verb. Dos. cap.* 1. 2. 55. 56. Ma la opinione che richiede sempre il decreto, pare che debba prevalere presso di noi: *Magon. Dec. flor.* 34. *n.* 1. *et seq.*

53. È permesso al tutore di constituire in dote tutti i beni della pupilla destinata in moglie: *L.* 4. *Cod. De jur. dot.* - *Voet, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 3. *n.* 4.; ma non deve farlo quando una minor dote fosse congrua, e perciò una maggiore, sproporzionata: *L.* 61. *ff. De jur. dot.* Però anche per questo motivo converrà ricercare il decreto del giudice che legittimi la quantità della dote fissata dal tutore. Sarebbe poi inutile il decreto quando il modo della dote e la quantità fossero fissati, o prescritti dal padre nel testamento, poichè in tal caso la paterna volontà supplirebbe alla autorizzazione: *Hodiern. ad Surd. add. ad dec.* 278. *n.* 15. 16. 17. - *Tusc. concl.* 249. *n.* 88. *lit. M.* - *Mantic. De tacit. et ambig. lib.* 12. *tit.* 20. *n.* 40.

54. Se il tutore nel promettere la dote eccede le forze del patrimonio della pupilla, la obbligazione è nulla quanto all'eccesso: *L.* 61. *ff. De jur. dot.*; e quindi aumentate che fossero *ex post facto* le forze del patrimonio, non sarebbe tenuta la pupilla a supplire.

55. Ma la donna maggiore di età potrà constituirsi da sè la dote senza autorizzazione? La cosa è molto dubbia ai termini del diritto romano, poichè in generale le donne avevano la libera facoltà di obbligarsi, se si prescinda dai tre casi del senatoconsulto Velleiano. E sebbene da alcuni testi apparisca l'uso di dare un curatore speciale alle donne per la constituzione della dote: *L.* 60. 61. *ff. De jur. dot.* pure si potrebbe opporre, che tolta da Giustiniano la tutela del sesso, dovesse cessare ancora codesto uso di dare il curatore, che forse ne era una dipendenza: *Pothier, Pand. Justin. ad dd. LL.*

56. Ma per la Legge nostra del 15 Novembre 1814, che in tutte le obbligazioni delle donne esige l'autorizzazione, parrebbe dovesse rispondersi per la necessità di questa forma anche nella

constituzione della dote, che fra tutti gli atti, a cui possono essere dalle circostanze chiamate le donne, è forse il più geloso, contiene una delle più gravose obbligazioni, e spesso una alienazione. La donna ha bisogno di consiglio e di prudenza per esser bene assicurata; ha bisogno di consiglio per non dare una dote eccessiva oltre i meriti del marito: ma queste riflessioni, che dipendono dalla pratica cognizione dell'andamento degli affari, possono con difficoltà esser fatte da chi per educazione e per abitudine è solita starne lontana; ed è poi impossibile, che si presentino alla mente, se un abile seduttore, sotto la facile apparenza di amore, ha dato opera alla circonvenzione. Se però, fidando all'autorità di alcuni dottori (1), la constituzione della dote si esentasse dalle forme imposte alle obbligazioni delle donne, si violerebbe non solo la lettera della legge, che colla dizione *tutte* ha necessariamente compreso anche questo special titolo di obbligazione, ma se ne offenderebbe anche lo spirito in uno degli atti che meritano di esser meglio ponderati.

§. 4. *Persone idonee a constituire la dote ed a riceverla.*

57. Le persone idonee a contrattare, sono idonee a constituire la dote: *L.* 41. *ff. De jur. dot.* ed a riceverla; nè qui occorre osservazione alcuna soggiungere. Solamente vogliamo avvertire, che dall'essere il minore o il sottoposto idoneo a contrarre liberamente li sponsali e le nozze senza l'intervento del curatore, non per questo riceve validamente la dote, o si obbliga pei patti nuziali risguardanti interessi pecuniarii: *Surd. dec.* 287. *n.* 7.

58. Del resto, conviene poi avvertire, che la nullità della constituzione della dote per difetto di forma, non impedisce al marito, dopochè la nullità è stata dichiarata, di dimandare che una nuova dote gli venga constituita secondo le regole di congruità: *Mogon. dec. flor.* 34. *n.* 3. -- *Florent. nullitatis constitutionis dotis,* 28 *Martii* 1775. *cor. Luci, Pellegrini e Marsili.* Queste due decisioni riservarono al marito l'azione per la dote congrua.

(1) Il Saliceto, in *L. ult. Cod. ad S. C. Vellejan.*, insegna che li statuti relativi alle obbligazioni delle donne non abbracciano mai la causa privilegiata della dote; e dietro di lui, molti seguirono la stessa sentenza, rammentati dal *Menoch. De praesumpt. lib.* 3. *praes.* 6. *n.* 17.

CAPITOLO SECONDO.

DIRITTI ED OBBLIGAZIONI PROVENIENTI DAL CONTRATTO DI DOTE QUANTO AL MARITO, ALLA DONNA, AI DOTANTI, E LORO EREDI.

59. La constituzione della dote rispetto al marito è un contratto oneroso, da cui ha un'azione per l'adempimento: *L.* 5. *Cod. De dot. promiss.* munita di legale ipoteca: *L. unic.* §. 1. *Cod. De rei uxor act.* suscettibile di esser convalidata con fideiussori, *** e transitoria negli eredi, e contro gli eredi: *d. L.* 5.

60. D'altra parte, se egli ha diritto di conseguire le cose promesse, le leggi determinano quali diritti esercitar possa sulle cose dotali durante il matrimonio, ed in correspettività quali obbligazioni debba sostenere.

61. E siccome la dote è data per causa del matrimonio, nasce la questione di ciò che sia di diritto dopo la soluzione dello stesso matrimonio, e come provvedere si debba alla soddisfazione dei diritti e dei doveri, che da questa nuova posizione di cose emergono.

62. L'esame dei diritti di tutte le parti contraenti nelle due diverse posizioni sovra indicate, vale a dire, durante il matrimonio, e dopo la soluzione del medesimo, sarà il subietto di due diversi titoli del presente capitolo. In un terzo titolo esamineremo, come e quando per mezzo di patti, le parti interessate possono modificare le definizioni delle leggi sui loro correspettivi diritti e doveri.

63. Il fine cui tender devono le leggi deve essere di rendere proficua la dote al marito, come sollievo dei posi matrimoniali, compatibilmente col bisogno di conservare alla donna un patrimonio per cui possa a sè stessa provvedere, sciolto il matrimonio: e tutto questo deve farsi evitando ciò che potrebbe incoraggire la dilapidazione, le ruberie domestiche, o potrebbe dar cagione di rompere la tranquillità delle famiglie. Tali sono i principii dai quali deve emanare la serie dei doveri e dei diritti riguardo alla dote, sia nel tempo, che dopo il matrimonio; e per questo si devono tracciare i confini dentro i quali deve rimanere rinchiusa la libertà che le leggi accordano, di variare le disposizioni generali coi patti particolari.

Digitized by Google

TITOLO PRIMO

Dei diritti e doveri provenienti dalla causa della dote durante il matrimonio.

64. Il marito è tenuto ad alimentare la moglie durante il matrimonio, e provvedere al suo onesto trattamento. Ma quest'obbligo non tanto è conseguenza della dote, quanto della qualità maritale. E qui davvero sarebbe degna di acerba riprensione la durezza dei dottori, che hanno concesso al marito la facoltà di negare gli alimenti alla moglie in mora nel pagare la dote, se la comune disapprovazione non avvertisse che l'ignoranza va piuttosto derisa: *Holoman. Disput. de dotib. cap.* 5. §. 42.

65. È poi vero che la quantità della dote può dare alla moglie un diritto a miglior trattamento. Ma in generale si suol provvedere a questa bisogna con appositi patti speciali. Per essi si suol determinare quali comodi e quali onorificenze, oltre il vitto e l'abitazione, si comprendono sotto il nome di trattamento. Si determina anche nelle scritte l'assegnamento mensuale che sotto il nome di *spillatico* deve passarsi alla moglie a titolo di vestiario e per le minute spese; e secondo l'uso nostro, esso suole essere regolato alla ragione dell'uno per mille il mese.

66. Ma in mancanza di espresse speciali convenzioni, questi oneri devono essere sopportati dal marito in ragione delle forze patrimoniali, della condizione che esso gode nella società, del solito della famiglia e del paese, e della quantità della dote portata dalla donna. Benchè è poi vero che senza forti e gravi motivi, il giudice non deve mescolarsi in queste cose, ma deve lasciare libero il corso alle pratiche regolate dalla prudenza e dall'onore del privato padre di famiglia.

67. In correspettività di questi oneri il marito gode della dote o come padrone o come usufruttuario, secondo la diversità delle cose in che essa consiste.

68. E se il promittente, o la moglie non consegna la dote promessa, le leggi gli accordano compensazione di frutti e di usure; come, se il subietto della dote viene ad essere evitto, può esser luogo a parlare di evizione.

69. Per le cose discorse si vede come l'esame dei diritti del marito ci porterà a parlare del dominio e dell'usufrutto delle cose

dotali, dei frutti e delle usure dovute per mora, e dell' evizione. A compier poi il titolo dovremo ancora far parola dei doveri che, come amministratore, al marito incombono nelle cose dotali, sulle quali altro non ha che un semplice usufrutto.

§. 1. *Del dominio del marito sulla dote.*

70. Prima dei tempi di Augusto il marito aveva pieno diritto delle cose dotali, di qualunque natura ease fossero. *** Per lo che accadeva che molti le andavano alienando e dilapidando, e quando erano ridotti in miseria, facevan divorzio dalla moglie rimasta senza dote. *** Per riparare a questi inconvenienti furono introdotte le donazioni *propter nuptias*, le quali in ultima analisi altro non erano se non che donazioni fatte dal marito alla moglie in correspettività della dote, affinchè, questa distrutta, allo sciogliersi del matrimonio avesse su che rivalersi: *Hotoman. Disput. de dotib. cap.* 2. §. 11. Lo che tanto più necessario era allora, in quanto che alle donne non era stato provvisto con legale ipoteca, siccome saviamente ordinò l'imperatore Giustiniano.

71. Augusto, colla legge Giulia sugli adulterii; provvedendo a molti capi interessanti l'ordine delle famiglie, pensò a ristringere il dominio del marito sulle cose dotali: *Paul. Recept. sentent. lib.* 2. *tit.* 21. §. 2. Esso ordinò infatti col capitolo intitolato *De fundo dotali*, forse il XXI. nell'ordine di quella legge, *Jo. Guil. Hoffmann. ad L. Juliam De adulter.* (*in Fellenberg. Jurisprud. antiq. vol.* 1. *pag.* 280. *cap.* 8. §. 7.) che il marito non potesse alienare il fondo dotale italico senza il consenso della moglie, e nemmeno col consenso di lei potesse obbligarlo: *Prin. Instit. quib. alien. licet vel non.* — *Vinn. Ad d. tit. prin.* — *Noodt, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 5. *pag.* 390. *tom.* 2. Pose maggiore remora all'obbligazione del fondo che all'alienazione, perchè conobbe le donne al pari degli uomini esser meno corrive ad acconsentire ad una perdita presente che ad una perdita eventuale, di cui non possono abbastanza calcolare le probabilità.

72. Ma questa legge non provvedeva abbastanza all'interesse delle donne: però Giustiniano togliendo la distinzione tra i fondi italici e provinciali, fra l'alienazione e l'obbligazione, proibì generalmente ai mariti di alienare e di obbligare le cose dotali sia che la moglie acconsentisse, o ripugnasse: *L. unic.* §. 15. *Cod. De rei uxor. act.*, rimanendo soltanto il diritto di alienare le cose mobili, stimate o non stimate che fossero, *Cujacio ad lib.* 36.

Digitized by Google

Paul. ad edict. in L. 1. *e* 3. *ff. De fund. dot. pag.* 546. *tom.* 5. *Castill. Quotid. controv. lib.* 8. *cap.* 58. *n.* 26. — *Voet. Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 5. *n.* 1.

73. L'intelligenza di questa legge di Giustiniano richiede alcune particolari spiegazioni; poichè a prima vista sembra che riduca i mariti alla condizione di semplici usufruttuarii, e tolga in tutto il dominio della dote; essendo quasi una puerilità ciò che gl'interpreti vanno dicendo sulla distinzione del dominio civile e naturale: *Heinecc. Elem. jur. civ. lib.* 2. *tit.* 1. §. 336. dove parla del dominio del marito. *Duaren. tit. Solut. matrim. de dotib. cap.* 1. *pag.* 288. dove numera tutte le autorità; quasi che vi potesse essere un dominio senza diritto, o attuale, o potenziale, di disporre, consistente in una semplice amministrazione con percezione di frutti. Ma se bene si ponga mente al complesso della giurisprudenza dotale, si troverà esservi dei casi in cui il marito diviene padrone delle cose, e di quelli in cui ne è semplice usufruttuario. Questi sono i casi che è d'uopo conoscere, e si spiegano colla distinzione della dote constituita in quantità, e della dote constituita in specie; cadendo il dominio del marito sulla prima, mentre sulla seconda non ha luogo che il semplice usufrutto: *Donello, De jur. civ. lib.* 14. *cap.* 4. §. 9. 13. *pag.* 1019. 1024. *tom.* 3. Questa distinzione pare la migliore per conciliare i diversi testi, alcuni dei quali asseriscono il dominio del marito, ed altri quello della moglie: *L.* 8. 9. §. 1. *ff. De jur. dot.* -- *L.* 10. 78. *ff. Tit. eod.* - *L. In rebus.* 30. *Cod. De jur. dot.* Ma il *Vinnio* disapprova questa distinzione: *Comment. ad Instit. Quib. alien. licet vel non Prin. n.* 2. ed a mente del testo ha forse ragione; ma siccome nei diversi casi della dote in specie e della dote in quantità le conseguenze giuridiche sono presso a poco quelle dell'usufrutto e del dominio, così ci apprendiamo alla distinzione del Donello.

74. Si dice dote constituita in *quantità,* quando il marito, qualunque sia l'indole delle cose dotali, dichiara di riconoscersi debitore non delle identiche cose che ha ricevute, ma del prezzo di esse; in quello riconosce consister la dote, e quello si obbliga a restituire. In questo caso il marito è quasi un compratore delle cose dotali, e perciò ne diviene padrone, e gli obblighi fra lui ed il dotante si regolano col principio della compra e vendita: *L.* 10. §. 4. *ff. De jur. dot.* — *L.* 5. *Cod tit. eod.*

75. Per lo contrario, quando il marito ricevendo le cose dotali, riconosce che in quelle consiste la dote, e si obbliga a restituire le stesse nella loro *individualità,* allora la dote si dice constituita in

specie, ed il marito non ne diviene proprietario, ma usufruttuario ed amministratore: *Donell. loc. cit.* Se pure non si vuole ritenere la nomenclatura del dominio civile, che in ultima analisi è una mera finzione: *Boss. De dot. cap.* 16. *n.* 52. 53.

76. Quando vi è una espressa dichiarazione, l'applicazione della distinzione precedente non può soffrire difficoltà; ma quando le parole del contratto chiaramente non dicono l'indole della dote, è d'uopo aver riguardo all'indole delle cose ed alle congetture.

77. Quanto all'indole delle cose, quando la dote consiste in cose fungibili, o in danaro, è chiaro che è constituita in quantità, *et quidem* in quantità pecuniaria, perchè a danaro devono ridursi le cose fungibili, secondo il prezzo che avevano al tempo della dotazione, in mancanza di un prezzo determinato nel contratto: *L.* 42. *ff. De jur. dot.* - *Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 20. *n.* 10. - *Fontanell. De pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 8. *par.* 13. *n.* 3. 4. - *Castill. Quotid. controv. lib.* 5. *cap.* 18. *n.* 24. — *Boss. De dot. cap.* 16. *n.* 25.

78. Consistendo la dote in fondi, case, oggetti preziosi, mobili, vesti, se non sono stimate, non vi è dubbio che la dote è di specie: *Donell. loc. cit.* ma se sono stimate, non ne viene per questo che debba subito stimarsi di quantità, perchè la stima poteva esser fatta al mero oggetto di conoscerne il prezzo, onde potesse giudicarsi del miglioramento o della deteriorazione, quando giungeva il tempo di restituire: *L.* 21. *Cod De jur. dot.* Affinchè la stima determini la natura della dote, bisogna che sia fatta al preciso oggetto di fissarne il prezzo di vendita: *Venturini, dec. florent.* 37. *n.* 12. 24. — *Rot. rom. post. Fontanell. De pact. nupt. dec.* 28. *n.* 1. Lo che quando non sia espresso, ci riconduce al mare delle congetture. La presunzione è che la stima sia fatta *venditionis caussa: Boss. De dot. cap.* 16. *n.* 4. 5. — *Fontanell. De pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 8. *par.* 13. *n.* 24. Le congetture in contrario possono vedersi indicate dal *Fontanell. loc. cit. n.* 34. *et seq.* ed in generale intorno alle regole d'interpretazione, v. *Thes. Ombros. dec.* 14. *tom.* 10. Terenzio Clemente, nella *L.* 61. *ff. De jur. dot.* sembra consigliare la dote in specie: lo che prova che non si deve correr tanto nell'asserire, come fanno alcuni dottori, la dote in quantità essere indistintamente più utile alla donna.

79. Primeggia fra le fonti delle congetture l'osservazione delle parole della promessa di dote. Se tal promessa è stata fatta in danari, e poi nella parte esecutiva dello instrumento è stato detto che in pagamento della dote si dà un fondo, si cede un diritto, si danno mobili, o cose preziose, è chiaro allora che la dote è

constituita in quantità, la stima del fondo è stata fatta *venditionis caussa*; ed il marito divien padrone assoluto della cosa dotale. *Sanctae Sophiae Praetensae solutionis dotis.* 27 *Aprilis* 1784. §. *Basterà il rammentarsi. cor. Arrighi.* -- *Boss. De dot. cap.* 16. *n.* 22. 23.

80. Dopo queste prime congetture, che danno un resultato quasi sicuro, ne vengono quelle di un esito più incerto. Si tratta, per esempio, di un quadro di gran prezzo; come determinare, in mancanza di uno dei riscontri sovra indicati, la natura della dote? Bisogna aver riguardo alla condizione ed alle presunte affezioni di chi dà e di chi riceve. Di fatti se sia dato a persona che traffichi di quadri, parrebbe doversi credere la stima fatta *venditionis caussa;* se da povero uomo, o da persona di mediocre condizione si sia dato in dote ad un alto signore che abbia galleria, ed al quale più che all'antico padrone possa convenire, parrebbe strano il supporre che la stima fosse fatta per l'oggetto di mera tassazione. E così di altre cose preziose discorrendo, che aver possono un prezzo di affezione, vi ha sempre luogo a lunghe dispute congetturali. Che se poi si trattasse di cose preziose, per sè stesse infruttifere, stimate a giusto prezzo, e prive di uno speciale pregio di affezione, siccome l'oggetto della dote si è di dare un aiuto pecuniario al marito, si dovrebbe credere che fossero date per modo di vendita, e quasi in soluto pagamento.

81. Benchè, come in seguito avvertiremo, nelle cose mobili, ancorchè preziose, sia permessa al marito la libera alienazione, può essere sempre utile conoscere se sieno date stimate o inestimate, per decidere delle azioni competenti per la restituzione, e delle questioni intorno al pericolo delle cose dotali.

82. Finalmente si possono fissare due regole, che dominano come criterio nelle dispute congetturali di questa specie. La prima si è, che deve prendersi quella interpretazione che rende utile la dote. *** La seconda che deve abbracciarsi la regola, che meglio provvede a mantenere intera la dote alla moglie. *** Però se il marito sia povero, e pochi beni abbia del proprio, sui quali possa la donna rivalersi, convien credere che la dote sia stata data come specie, senza transiazione di dominio. *** Per lo contrario, quando si tratti di marito facoltoso, e di fronte alla dote ricevuta sufficientemente provvisto, siccome è d'interesse della donna di esser creditrice di quantità, piuttostochè di specie, per la ragione che la quantità non è soggetta a perire, tutte le altre circostanze essendo uguali, si deve dichiarare la dote constituita in quantità,

Pistorien. Lucri seu reservationis dotalis. §. *Ratio*. §. *Ita suadente*. *pag*. 4. 4 *Julii* 1733. *cor. Finetti e Quaratesi*.

83. Conosciuto quando il marito abbia dominio delle cose dotali, è inutile dire quali diritti possa sopra di esse esercitare, essendo oramai noti i tre infiniti - *uti, frui et abuti* -, coi quali si esprimono le parti del dominio: siccome reputiamo superfluo l'avvertire, che le cose dotali sono in tal caso a tutto suo rischio e pericolo: *L*. 10. *Cod. De jur. dot*. — *L*. 10. *prin. ff. Tit. eod*. — *Boss. de dot. cap*. 16. *n*. 28. 32; senza che per la perdita o per la rovina di esse rimanga sciolto dall'obbligo di restituzione: *L*. 16. *ff. De jur. dot*. Se per altro la cosa perisce avanti il matrimonio, perisce per la donna, applicandosi qui il principio della vendita condizionale: *L*. 10. §. 4. *ff. Tit. eod*. Perisce per la donna se essa è in mora nel consegnare: *L*. 14. *ff. Tit. eod*.; altrimenti, anco non consegnata, quando è seguito il matrimonio, perisce per il marito: *L*. 15. *ff. Tit. eod*. — *L*. 10. *Cod. Tit. eod*.

§. II. *Dell' usufrutto delle cose dotali*.

84. Dove il marito non ha dominio, i diritti suoi ristringonsi all'usufrutto ed alla amministrazione. Esso non può nè alienare, nè obbligare gli stabili dotali: *L*. 4. *ff. De fund. dot*. e se lo fa, agisce nullamente: *Noodt, lib*. 23. *tit*. 5. *pag*. 390. *tom*. 2. e compete alla moglie la reivindicazione, transitoria anco negli eredi: *L*. 13. §. 3. *ff. Tit. eod*. eccettuato il marito, che non può venire contro il fatto proprio: *L*. 17. *ff. Tit. eod*. — *Noodt, lib*. 23. *tit*. 5. *pag*. 390. *col*. 2. *tom*. 2. Ciò che dicesi dell'alienazione e dell'obbligazione estendesi a qualunque vincolo imposto alla proprietà, che la rendesse perpetuamente peggiore, siccome servitù, locazione di lungo tempo, enfiteusi: *L*. 5. 6. *ff. Tit. eod*. — *Pardulphus Pratejus, ad L. Juliam, De fund. Dot. in Thes. Otton. tom*. 5. *pag*. 528. rimanendo però sempre esclusa l'alienazione necessaria: *L*. 1. *ff. Tit. eod*. — *Noodt, loc. cit. pag*. 391. — *Cujacio, in lib*. 36. *Paul. ad Edict. ad L*. 1 *e* 3. *ff. De fund. dot. tom*. 5. *pag*. 546. La *L*. 25. §. 4. *ff. Solut. matrim*. mostra chiaramente che la moglie non è tenuta a rispettare le locazioni a lungo tempo del marito: *Cujacio, in lib*. 36. *Paul. ad Edict. ad L*. 25. § 4. *ff. Solut. matrim. pag*. 552. *tom*. 5. Vedi gli esempii di alienazione necessaria nel *Cujacio, in lib*. 36. *Paul. ad Edict. ad L*. 1 *e* 3. *ff. De fund. dot. pag*. 546. *tom*. 5.

Digitized by Google

85. La necessità di provvedere a sè, alla moglie, e alla famiglia può esser giusto motivo per fare autorizzare il marito dal magistrato alla distrazione delle cose dotali: *Castill. Quotid. controv. lib.* 8. *cap.* 58. *n.* 29. Ma per la nostra legge dei 15 Novembre 1844. *Tit. Delle obbligazioni delle donne. art.* 6. in ciò conforme alle antiche consuetudini: *Montelat. De dot. cap.* 14. i magistrati non possono autorizzare a distrarre o ad obbligare al di là della metà della dote. Però occorrendo di più, è d'uopo ricorrere alla grazia del principe per il canale della Consulta, siccome in diversi casi abbiamo visto praticare.

86. Parimente una grande ed evidente utilità può esser motivo giusto per autorizzare una permuta delle cose dotali, od un più utile investimento. *** Ma nel far simili decreti conviene esser molto circospetti, potendosi facilmente insinuare la frode sotto l'aspetto della speculazione, e devono i magistrati considerare, essere alla loro cura affidata la sicurezza della conservazione e della integrità delle doti.

87. Premesse queste cose, diremo che l'usufrutto del marito si regola come gli altri usufrutti; onde è che le regole sui frutti dotali possono servire d'illustrazioni alla teoria dei diritti dell'usufruttuario, e viceversa: *Donello*...

88. Per percipere i frutti della dote constituita, è necessario che sia seguito il matrimonio, e che il marito sostenga gli oneri matrimoniali: *L.* 7. *ff. De jur. dot.* I frutti percetti avanti il matrimonio non appartengono al marito, ma accrescono il capitale della dote da restituirsi: *L.* 7. §. 1. *ff. Tit. eod.* — *Hotoman. De dotib. cap.* 9. §. 60; ed accadendo che gli oneri matrimoniali si sostengano dalla moglie, o dal suocero, a questi spetta il godimento dei frutti: *Boss. De dot. cap.* 20. *n.* 8. 13.

Frequente è presso di noi l'uso di dar moglie ad un figlio di famiglia che campa a spese del padre, ed ammogliato, rimane sempre quale era prima. In questi casi la dote vien ricevuta dal padre del marito; esso ne contrae tutte le obbligazioni sì reali che personali; ne gode i frutti; ne tiene l'amministrazione: *Boss. De dot. cap.* 12. *n.* 5. 6. 32. e tutte le cose governa siccome fosse il marito. Laonde ciò che del marito si discorre, va trasportato in codesta ipotesi al suocero, nè occorre parlarne a lungo. Basta l'aggiungere che il padre rimane debitore al figlio per la dote, la quale al momento della divisione della paterna eredità, il figlio preleva come un proprio credito (V. il *Trattato della collazione*); ed accadendo emancipazione, o separazione di casa e di economia fra padre e figlio, egli deve restituir la dote, e render conto del-

l'amministrazione: su di che può vedersi una pienissima decisione del *Vernaccini, dec.* 29. *tom.* 1.

89. Cosa s'intenda per frutti; a che si estenda il diritto di percepirli; quali modificazioni abbia nelle miniere, nelle selve cedue, nei greggi e negli armenti, qui non accade discorrere, potendosi vedere queste cose trattate nella *dissertazione sull' usufrutto:* conviene parlare piuttosto di una diversità che vi è fra l'usufrutto del marito e gli altri usufrutti, in quanto all'ultimo anno del godimento.

90. In generale, nell'usufrutto l'usufruttuario fa suoi i frutti, non in ragione della maturazione, ma in quanto li separa dal suolo, e se li appropria. Però se al tempo della vendemmia muore, lasciando tutti i frutti maturati e non raccolti, gli eredi non hanno diritto di pretenderne porzione alcuna: *Donell. de jur. civ. lib.* 10. *cap.* 9. §. 1. *pag.* 75. §. 4. *pag.* 77. §. 5. *pag.* 79. *tom.* 3. Il principio della correspettività ha obbligato a tenere una diversa regola in materia di dote. Il testo celebre di Papiniano, riferito da Ulpiano *in L.* 7. §. 1. *ff. Solut. matrim.* illustrato e difeso egregiamente dal *Cujacio, Quaest. Papin. lib.* 11. *ad* §. *Papinianus L.* 7. *ff. Solut. matrim. pag.* 260. 268. *tom.* 4. (1), vuole che i frutti dell'ultimo anno si ratizzino in ragione del tempo che ha durato il matrimonio, detratte sempre la spese a favore di chi le fece: *d. L.* 7. *prin. ff. Tit. eod.* Suppongasi che il matrimonio sia durato tre mesi; il marito deve avere la quarta parte dei frutti di tutto l'anno, perchè tale è la proporzione dei tre mesi al totale dei dodici, che costituiscono l'anno. Ecco dunque come dovrà farsi l'operazione: detratte le spese di sementa, di cultura e di raccolta, le imposizioni ed oneri reali dal coacervato di tutti i frutti dell'anno, sieno essi naturali o civili, si divideranno tra il marito e gli eredi della moglie, o quelli che ripetono la dote, in ragione geometrica della durata del matrimonio, o, come ottimamente si esprime il De Luca, applicando la notissima regola del tre: *Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 18. *n.* 9. È incredibile quanto sieno stati imbrogliati i dottori nel definire una cosa così semplice, e quanto sieno lunghi i discorsi di Cujacio e di Otomanno per ispiegare il testo di Ulpiano, e dalla comune ignoranza difenderlo, *Cujacio*,

(1) Nelle edizioni comuni, con la parola *Papinianus* comincia la L. 8. ma nelle edizioni corrette dai culti il §. *Papinianus* fa parte della L. 7. Il Cujacio pretenderebbe sostenere, che la regola della ratizzazione dovesse esser comune anche agli usufrutti; ma l'opinione comune, appoggiata al litterale disposto delle leggi, resiste a tal sentenza.

Digitized by Google

loc. cit. -- *Hotoman. Disput. de dotib. cap.* 12. §. 84. -- *Hilliger. ad Donell. lib.* 14. *cap.* 7. *not.* 4. *pag.* 1057. 1060. *tom.* 3. Però soggiungiamo alla spiegazione della regola un esempio pratico.

91. Supponiamo accaduta dopo tre mesi di matrimonio la morte della moglie, e la di lei dote consista in una vigna, un uliveto, una casa da appigionarsi ed una rendita di grano: ecco come si fa l'operazione.

Stima dell'entrata.		*Uscita necessaria.*	
Vino	Sc. 50	Imposizioni	Sc. 8
Olio.	» 30	Canoni livellari passivi .	» 2
Pigioni	» 20	Spese di sementa, cultura e raccolta . . .	» 8
Grano	» 14		
Totale	Sc. 114	Totale	Sc. 18

Dalli scudi 114 si detraggono prima di tutto i 18, per rimborsare chi li avrà spesi, e resta l'entrata al netto scudi 96 di rendita del patrimonio dotale, per ratizzare i quali s'instituisce la presente proporzione.

Se 12 dà 96; 3 quanto darà?

$$12 : 96 :: 3 : x$$

Allora colle note regole dell'aritmetica si eseguisce la operazione come segue:

$$\frac{96 \times 3}{12} = \frac{288}{12} = 24$$

$x = 24$ quarto termine proporzionale cercato, che esprime ciò che si deve al marito per i tre mesi di matrimonio.

92. Se dunque i frutti dovuti al marito in ragione del tempo del matrimonio per l'ultimo anno, devono detrarsi dal coacervato della rendita di tutto l'anno, è di ragione che, prima di restituire il fondo dotale, possa esigere dagli eredi cauzione, che lo garantisca che essi metteranno in comune i frutti da percipersi nel resto dell'anno: *d. L.* 7. §. 15. *ff. Solut. matrim.* -- *Cujacio loc. cit. pag.* 264. siccome gli eredi potranno esigere la stessa cauzione per i frutti dal marito già percetti: *d. L.* 7. §. 15. -- *Cujacio, loc. cit. pag.* 264.

93. Nel computare l'anno si ha riguardo anco all'indole della cosa; così può accadere, che l'anno economico sia composto anco di più anni solari: *d. L.* 7. §. 7. 8. *ff. Tit. eod.* -- *De Luc. De dot. disc.* 160. *n.* 11. -- *e Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 18. *n.* 8.

94. Ma per contare l'ultimo anno, bisogna sapere da qual termine cominci il primo. Forse dal dì del matrimonio? No; ma dal giorno in cui si sono riuniti i tre seguenti estremi: -- 1.° matrimonio: *L.* 6. *ff. Tit. eod.* -- 2.° sopportazione di oneri matrimoniali: *Marta Praelectiones. in L. De divisione. ff. Tit. eod. n.* 1. *e* 2. -- 3.° che la cosa sia fatta dotale: *L.* 5. *ff. Tit. eod.* e la cosa non è fatta dotale finchè non è effettivamente passata nelle mani del marito: *d. L.* 5. -- *Cujacio, Observ. lib.* 14. *cap.* 22. *pag.* 105. *tom.* 3. Ma su questo l'equità vuole che la mora, la colpa, o la malizia del dotante non sieno premiate. E però quando una delle accennate tre cause concorre, l'anno dotale si calcola non dal dì in cui la cosa è effettivamente divenuta dotale, ma dal dì nel quale doveva acquistare questa qualità. Cujacio discorda, *loc. cit.* Questa teoria sulla ratizzazione era comune tanto al caso del divorzio, quanto a quello della morte: *Cujacio, loc. cit.*; e procede nei frutti naturali e nei civili, nei parti degli animali, ed in tutte le utilità della dote: *L.* 7. §. 9. *ff. Tit. eod.*

§. III. *Della Prestazione della evizione nelle cose dotali.*

95. Evitto il fondo dotale, se la dote era constituita in quantità, il marito può agire per l'evizione contro il dotante, come agirebbe un compratore contro qualunque venditore: *L.* 16. *ff. De jur. dot.* Vi è questo di particolare, che giunto il caso della restituzione della dote, deve anche restituire alla moglie ciò che ha lucrato, oltre la sua indennità, nella causa di evizione: *L.* 16. *ff. Tit. eod.* Questa massima non ha termini per procedere in pratica, perchè non si conoscono quelle stipulazioni del doppio, che facevano i romani, e che potevano rendere lucrose in certi casi le evizioni: del che discorreremo quando più particolarmente ci occuperemo di quella materia.

96. Ma se la dote è constituita in specie, non ha luogo domanda di evizione: *L.* 1. *Cod. De jur. dot.* -- *L.* 69. §. 7. *ff. Tit. eod.* se pure non vi sia mala fede nel dotante: *L.* 1. *Cod. Tit. eod.*, o se la cosa non sia evitta prima di essere consegnata al marito: *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 133. *n.* 10. *vol.* 3. Si può poi liberamente convenire della prestazione della evizione

anche per la dote constituita in ispecie, esemp. *in L. 75. ff. Tit. eod.*

97. È poi vero che quando il marito non ha diritto di domandare la prestazione dell'evizione, la cosa si evince a danno della moglie, che giunto il tempo della restituzione non può pretendere dal marito nè la cosa, nè la stima: *L. 49. §. 1. ff. Solut. matrim.*

98. Tali sono le più sicure distinzioni colle quali si terminano le dispute sulla prestazione della evizione nelle cose dotali: *Cujacio, Respons. Papin. lib. 1. L. 69. §. Cum res. ff. De jur. dot pag. 961. tom. 4. — Christineo, dec belg. ad Cod. dec. 133. per tot. vol. 3. — Thes. Ombros. dec. 41. per. tot. tom. 11.* Quanto alla teorica del Baldo e della Glossa nella *L. 1. Cod. De jur. dot.*, in quanto si accorda colle distinzioni proposte, è da encomiarsi; ma quando poi vuol far dipendere dall'ordine della scrittura la decisione delle questioni di evizione, sarebbe troppa semplicità il proporla nel fòro, come idonea a terminare per sè sola una controversia: *Dott. Volg. lib. 6. cap. 15. n. 1.*

99. Dicemmo di sopra, che le cose divengono dotali allorchè son consegnate, ed allora la dote si dice definitivamente constituita, se concorre già l'esistenza del matrimonio, e la sopportazione degli oneri matrimoniali; per lo che pare doversi dedurre che i frutti allora cominciano ad esser dotali, quando le cose, o le quantità dotali sieno consegnate: *Donello, De jur. civ. lib. 14. cap. 7. §. 13. pag. 1057. tom. 3.* Ma se al debito tempo la dote non è consegnata, permetterà la legge, soffriranno i giudici, che il marito sostenga i pesi del matrimonio, senza la debita compensazione dei frutti e delle usure? Se si consultano i culti, molta oscurità incontreremo nelle opere loro, e molto impaccio di parole: più sicura in questo è la guida dei pratici, che fidati all'equità che deve regolare un contratto oneroso, quale si è la dote rispetto al marito, rispondono pel diritto di lui a conseguire i frutti del fondo dotale, o le usure della dote constituta in quantità, quando già sopporti i pesi matrimoniali. Questi frutti, queste usure non si diranno propriamente dotali; assumeranno quel nome che più piacerà di dar loro; ma pure si dovranno, perchè l'eguaglianza del contratto esige che sien dovute. Vediamo un momento quali sieno i titoli pei quali possono giustificarsi.

100. O la dote è constituita in un fondo dato come dote in specie; ed allora i frutti del fondo si devono quasi a titolo di danni ed interessi, senza bisogno d'interpellazione giudiciale ***.

101. O la dote consiste in un fondo dato in pagamento, e stimato *venditionis caussa*; ed allora quanto ai frutti del fondo deve procedersi colle regole del contratto di compra e vendita, essendo questa una vendita fatta sotto la condizione, *si nuptiae sequantur*: *L.* 10. §. 4 *ff. De jur. dot.*

102. O la dote consiste in quantità pecuniaria, ed in quantità pecuniaria è stata promessa; ed allora per diritto antico non si dovevano usare, se non erano state promesse con stipulazione speciale, perchè la constituzione della dote facendosi per stipulazione, era un contratto di stretto gius: *L.* 2. *Cod. De dot. promiss. Cujacio, Comment. ad Cod. lib.* 5. *tit.* 12. *pag.* 451. *tom.* 9. ma Giustiniano volle, che dopo l'indugio di due anni cominciassero a correre le usure anco non promesse, senza bisogno d'interpellazione: *L.* 2. *Cod. De dot. promiss.* Ma in pratica ha felicemente trionfato la opinione, che a titolo di danni ed interessi si debban le usure dal momento in cui il debitore della dote, dovendola pagare a norma del convenuto, ha lasciato di farlo senza uno di quei giusti titoli che scusar possono la mora: *Magon. dec. flor.* 83. - *Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 19. *n.* 2. -- *Leotard. De. usur. quaest.* 28. *n.* 3. 4. -- *Florent. dotis et fructuum,* 27 *Augusti* 1779. *pag.* 7. *cor. Vinci, Colombi e Raffaelli.* Si richiede però sempre l'estremo della sostentazione degli oneri del matrimonio, senza del quale non si dovrebber neppure le usure promesse: *L.* 69. §. *In domum. ff. De jur. dot.* Le opinioni de'canonisti possono vedersi in *Merenda, Controv. jur. lib.* 2. *cap.* 38. 39. 40. -- *Politi, De dot. Quaest.* 22. *n.* 5. -- *Boss. De dot. cap.* 20. *n.* 29. E sebbene alcuni voglian distinguere il dotante astretto a dotare dalla legge, dall'estraneo che dota per beneficenza, pure, siccome la dote rispetto al marito è sempre un contratto correspettivo, la distinzione è stata comunemente rigettata: *Gloss. in L. De divisione. ff. Solut. matrim.* -- *Leotard. De usur. quaest.* 28. *n.* 13. -- *Castill. Quotid. controv. lib.* 8. *cap.* 50. *n.* 12.

Gli statuti locali eran soliti fissare il quantitativo di queste usure: *Dott. Volg. loc. cit.* -- *Castill. Quotid. controv. lib.* 8. *cap.* 50. *n.* 14. ed un'antica consuetudine in Toscana le faceva tassare al quattro per cento: *Riforma del* 1678. -- *Pisana dotis,* 6. *Februarii* 1784. §. *Poichè i frutti, pag.* 7. *Cor. Vinci, Colombi e Maccioni;* ma sarebbe più giusto determinare la quantità a norma del corrente della piazza. Del resto, è permesso ai contraenti far delle convenzioni speciali in antecedente su queste usure, stabilire

delle dilazioni, e fissare quanto credono più opportuno al loro interesse.

103. I dottori sono anche scesi nell'opinione, che le usure si dovessero per il ritardo del *corredo* o *acconcio* delle donne, che per lo più fa parte della dote. Ma in questo, come egregiamente al suo solito riflette il cardinal De Luca, non sono da approvarsi le loro sentenze senza distinguere. Perocchè se il corredo è dato inestimato, allora, siccome si tratta di cosa infruttifera, non pare che vi sia titolo per esigere le usure: *Leotard. De usur. quaest.* 28. *n.* 29. – *De Luc. Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 19. *n.* 11; mentre, quando il corredo è dato stimato, e per questo il marito si è riconosciuto debitore di quantità, le usure si debbono: *Leotard. loc. cit.* per la stessa ragione enunciata parlando della dote constituita in quantità, della quale il corredo non è che una parte avente speciale destinazione: *Politi, Quaest.* 34. *n.* 6. 13.

104. Molte altre questioni in materia di usure dotali dovute al marito possono vedersi accennate presso il *De Luca, Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 19. Ci piace di notare col Politi, che le usure dotali, giusta il sentimento dei più moderni, sono *cessibili*: *Politi, De dot. Quaest.* 24. *n.* 5. e che per la dote legata non si devono usure senza interpellazione: *Quaest.* 22. *n.* 8. Giova pure avvertire, che le usure dotali dovute per correspettività degli oneri matrimoniali, cessano col cessar del matrimonio, almeno secondo le opinioni invalse per l'influenza del diritto canonico: *Thes. Ombros. dec.* 7. *Tom.* 12. quando anche rimangano dei figli superstiti: *Leotard. De usur. quaest.* 30. *n.* 16. sicchè in tal caso non vi sarebbe altro rimedio che costituire il debitore della dote in mora giudiciale: *Leotard. Quaest.* 30. *n.* 27. 28. Parimente la donna rimasta vedova potrebbe esigere le usure dal promissore della dote moroso, per provvedere con quelle al proprio sostentamento: *Leotard. Quaest.* 30. *n.* 30. Per brevità tralascio di far parola delle altre questioni che si possono suscitare in siffatta materia, bastando allo scopo nostro di accennare i principii che servono a risolverle.

§. IV. *Doveri del marito intorno alle cose dotali, sia come padrone, sia come usufruttuario, e come amministratore.*

105. Non si parla qui dei doveri del marito circa alle cose dotali, delle quali è divenuto perfetto padrone, nella dote in quantità; ma dei doveri del marito circa alle cose dotali date inestimate, e che costituiscono la dote in ispecie. Noi abbiamo detto di

sopra, che i diritti di lui su questa riducevansi a quelli dell'usufruttuario: e però le obbligazioni saranno presso a poco le stesse che quelle stabilite sugli usufruttuarii in materia di usufrutto. Però dopo averle indicate per sommi capi, ci riferiremo a ciò che altrove ne abbiamo discorso. Se nell'iscrizione del presente paragrafo abbiamo fatto parola degli obblighi del marito come padrone, altro non abbiamo avuto in mira che di conformarci alla nomenclatura comune, che considera l'usufrutto del marito come un dominio civile e resolubile ***; ma quanto agli effetti, non è da partirsi dalle regole dell'usufrutto.

106. Ecco pertanto i doveri del marito intorno alle cose dotali: pagare le imposte sì ordinarie che straordinarie: *L.* 13. *ff. De impens. in reb. dot. fact.* (1); i canoni livellari e gli oneri reali, che gravano nel fondo; fornire alle spese ordinarie di coltivazione, ed a quei piccoli miglioramenti, che son necessarii a mantenere il fondo in buono stato; coltivarlo secondo le buone regole, senza pregiudicare alla causa perpetua della proprietà; difenderlo, sì in giudizio come fuori di giudizio, dalle usurpazioni e dalle liti; insomma usare nelle cose dotali quella stessa diligenza, che è solito adoperare nel governo delle proprie.

107. L'adempimento di alcuni di questi doveri esige talvolta maggiore spesa di quella che sia conveniente far sopportare al marito; ed allora è di ragione che abbia un'azione per ripetere: siccome la omissione può essergli addebitata in colpa; e conviene allora che sia tenuto a rifare i danni. Ma siccome di queste cose è luogo a discorrere quando si restituisce la dote, così rimettiamo ad altro luogo la presente trattazione.

TITOLO SECONDO.

Dei diritti e doveri provenienti dalla causa della dote, sciolto il matrimonio.

§. I. *Partizione della materia.*

108. Sciolto il matrimonio, la dote cessa di esser tale, e si fa luogo alle questioni sulla restituzione delle cose dotali. In questo proposito grandissima diversità si scorge, secondo i diversi casi del

(1) Quanto alle straordinarie, potrebbero farsi, relativamente al marito, quelle distinzioni che son ricevute in materia di enfiteusi e di usufrutto.

divorzio e della morte, e secondo la diversa natura che la dote assume per la diversità delle persone che l'hanno constituita: siccome variazioni grandissime si scorgono fra il gius dei digesti, e il gius fissato da Giustiniano, e ciò che ormai prevale nel fòro. Però una prima sezione sarà da noi destinata ad esaminare quali sieno i casi in cui ha luogo la restituzione della dote per morte, o per divorzio; aggiungendone un'altra sul lucro dotale e sulla caducità della dote per delitto della moglie: dopo di che entreremo a parlare delle diverse azioni che sono concesse per la repetizione della dote; delle persone che le possono esercitare secondo la diversità dei casi, e finalmente degli accessorii del giudizio di restituzione di dote, sia in quanto a ciò che dipende dal dolo e dalla colpa del marito, e dalla restituzione dell'indebitamente percetto, come relativamente ai miglioramenti ed alle spese fatte da lui.

§. II. *Della restituzione della dote per gius antico.*

109. La morte di uno dei coniugi, o il divorzio, fanno luogo alle questioni della restituzione della dote. Ma per rettamente definirle, è d'uopo prima di tutto distinguere la dote profettizia dall'avventizia.

110. La dote data dal padre, o legittimo, o naturale, o adottivo, o dall'avo in contemplazione del padre, dicesi *profettizia*: *L. 5. prin. ff. De jur. dot.* « *Profectitia dos est, quae a patre vel* « *parente profecta est de bonis, vel facto ejus* ». Come pure dicesi profettizia la dote constituita da un estraneo in mera contemplazione del padre senza riguardo alla figlia: *d. L. 5. §. 2. ff. Tit. eod.* « *Quod si quis patri donaturus dedit, Marcellus lib. VI. dige-* « *storum scripsit, hanc quoque a patre profectam esse: et est* « *verum* ». Ma in questo caso la qualità di profettizie non si presume, e spetta a chi l'asserisce il provarlo. Delle congetture che vagliono in questa materia, *V. Boss. De dot. cap. 3. §. 3. - Surd. dec. 118. n. 8. - Magon. dec. flor. 13. n. 6. 7.* pei quali concordemente si stabilisce che la dote legata dall'avo alla nipote, presumesi lasciata per esonerare il figlio, ma che negli altri casi la presunzione sta per la dote avventizia. Ogni altra dote che dal padre non provenga, o data non sia a mera contemplazione di lui, dicesi *avventizia*, sia che se la constituisca da sè la donna, o che gliela constituisca la madre, o qualunque altro estraneo: *Ulp. fragm. tit. 6. §. 3.* Siccome la diversa qualità di avventizia o di profettizia che la dote abbia, produce diversità di effetti quanto

alla teoria della restituzione, così giova fermarsi a bene esaminarla.

111. A render profettizia la dote è indifferente che il padre goda, o non goda la patria potestà: *d. L.* 5. §. 11. *ff. De jur. dot.* « *Quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam* « *facit: sed ita demum, si ut parens dederit* » - *Noodt, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 3. *pag.* 384. *tom.* 2. che la constituisca da sè, o per mezzo di procuratore, o di gestor di negozii: *d. L.* 5. §. 1. spontaneamente o costretto dal giudice: *d. L.* 5. §. 4. basta che esso dia la dote, o si obblighi per essa, o assuma sopra di sè gli obblighi che altri ha contratti per causa di dote, perchè si possa dir profettizia: *d. L.* 5. §. 7. « *Sufficit enim, quod pater sit obligatus sive reo sive fidejussori* ».

112. Non peraltro è da creder dote profettizia quella che il padre paga come fideiussore di un dotante estraneo: *d. L.* 5. §. 6. (1). nè la renunzia ad una eredità, o ad un legato al quale sia sostituito il marito, affinchè questi lo possa acquistare: *d. L.* 5. §. 5; o quella constituita in cose donate o dalla moglie, o dall' estraneo al padre, colla condizione espressa di servirsene per la dotazione della figlia: *d. L.* 5. §. 9. (2) nè può dirsi profettizia la dote constituita in cose antecedentemente donate dal padre alla figlia emancipata: *L.* 51. *ff. De jur. dot.*

113. Se il padre succede al promissore di dote estraneo avanti il matrimonio, e paga la dote da esso promessa, è profettizia, perchè poteva liberarsi sciogliendo gli sponsali; ma se succede dopo il matrimonio, la dote è avventizia: *d. L.* 5. §. 14. *ff. Tit. eod.* La dote che non è profettizia, è avventizia. Conosciute queste due qualità della dote, vediamo che cosa il diritto antico stabilisce sulla restituzione.

114. Se il matrimonio si scioglieva per la morte della moglie, la dote avventizia si lucrava dal marito: *Ulp. fragm. Tit.* 6. §. 5. la dote profettizia ritornava al padre: *L. Dos. a patre*, 4. *Cod. Solut. matrim.* - *L. Jure succursum patri.* 6. *ff. De jur. dot.* a meno che non avesse incorsa la morte civile, perchè allora in di-

(1) Si vuole però che noi faccia come padre e con intenzione di dotare, ma semplicemente come fidejussore, perchè proceda il testo.

(2) Da questo paragrafo può dedursi la conseguenza, che a ridurre profettizia la dote constituita dall' estraneo, si richiede che questo abbia inteso di beneficare il padre alleggerendolo da un peso, e non di beneficare la figlia. Ma, come diceva poc' anzi, la presunzione assiste la figlia.

fetto del padre succedeva sempre il marito: *L.* 8. §. *ult. ff. De bonis damnat.*

115. Questo gius sulla dote profettizia avea luogo tanto nel caso in cui esistessero figli del comune matrimonio, che nel caso inverso di orbità (Vedi più sotto, dove si discorre della teorica di Martino.) Però essendovi figli si concedeva al marito di ritenere tanti quinti di dote quanti figli aveva dal comun matrimonio: *Ulp. fragm. tit.* 6. §. 4. purchè non passasse la metà della dote: *Ulp. loc. cit.* §. 10.

116. Se il matrimonio si scioglieva per la morte del marito, la dote avventizia pienamente ritornava alla figlia: *L. unic.* §. 13. *Cod. De rei uxor. act.* - *Connan. Comment jur. civ. lib.* 8. *cap.* 10. *n.* 4. -- *Politi, quaest.* 27. *n.* 2. 8. senza che il padre vi avesse nessun diritto neppure di usufrutto, secondo la opinione di alcuni dottori: *Boss. De dot. cap.* 3. *n.* 92. 97. L'Alciato sostiene l'opinione contraria: *Parergon. jur. lib.* 4. *cap.* 8. La dote profettizia ritornava al padre coll'obbligo di conservarla alla figlia: *L.* 2. §. 1. *ff. Solut. matrim.* – *Cunrad. Rittershut. Exposit. novell. par.* 5. *cap.* 4. *n.* 2. sicchè poteva dirsi comune tra loro: *Donello, De jur. civ. lib.* 14. *cap.* 6. §. 14. *pag.* 1041. *tom.* 3. -- *Connan. Comment. jur. civ. lib.* 8. *cap.* 10. *n.* 4. Ma se il padre era morto o naturalmente o civilmente, tutto il gius consolidavasi nella persona della figlia: *L.* 42. *prin. ff. Solut. matrim.* -- *Donello, De jur. civ. lib.* 14. *cap.* 6. §. 16. *tom.* 3. *pag.* 1042. Parimente se la figlia era emancipata, ripeteva da sè tutta la dote: *L.* 2. *prin. ff. Tit. eod.*

117. Sciolto il matrimonio per divorzio, la teoria procedeva alquanto diversamente. Se la figlia era sotto potestà, avea comune l'azione col padre a ripeter la dote profettizia; se nò, tutta la ripeteva da sè, siccome tutta ripeteva da sè la dote avventizia.***

118. Seguito il divorzio, la moglie ed il marito aveano un'azione civile per punire quello di loro che coi suoi cattivi costumi avea dato ragione di divorziare. Questa azione, detta *de moribus*, soppressa da Giustiniano, *Cod. De repud. et judic. de morib. sublat.* non va confusa coll'accusa criminale dell'adulterio, che alla donna non poteva mai esser concessa: *L.* 1. *Cod. Ad leg. Jul. de adult.* - *Cujacio, Quaest. Papin. lib.* 11. *ad. L.* 39. *ff. Solut. matrim. pag.* 258. *tom.* 4. Essa è un'azione tutta civile; ma è però vero, che quando il marito avea agito *de moribus*, non poteva più accusare d'adulterio: *Cujacio, loc. cit. pag.* 257. *tom.* 4. e d'altronde ben-

chè civile, siccome tendeva alla pena, quest'azione non passava nè in favore, nè contro gli eredi. *Cujacio, loc. cit. pag.* 256. *tom.* 4.

119. I cattivi costumi del coniugi che formavan subietto dell'azione *de moribus*, altri erano più gravemente, ed altri meno gravemente reprensibili (*mores graviores, mores leviores*): *Cujacio, loc. cit.*

120. I più gravemente reprensibili (*mores graviores*) riducevansi all'adulterio; e nella donna eran puniti civilmente colla perdita della sesta parte della dote, che lucravasi dal marito: *Ulp. fragm. tit* 6. §. 12. e nel marito coll'obbligo di restitur subito la dote in quantità, aggiungendo nella dote di beni stabili i frutti percetti o da percipersi in quattro anni: *Ulp. loc. cit.* §. 13. - *Cujacio, loc. cit. pag.* 256. *tom.* 4.

121. I men reprensibili costumi, che avean dato cagione giusta al divorzio, punivansi nella donna colla perdita dell'ottava parte della dote; e nell'uomo coll'obbligo a restituire dentro sei mesi la dote constituita in quantità: *Cujacio, loc. cit. pag.* 256

122. Non pare che l'azione *de moribus* desse mal diritto a lucrare tutta la dote, seppure qualche volta non accadeva questo per espressa convenzione, o per arbitrio del giudice: *Cujacio, loc. cit.*

123. Se il marito avea servito di ruffiano alla moglie, non poteva lamentarsi dei costumi di lei: *L.* 47. *ff. Solut. matrim.* come civilmente non poteva lamentarsene se egli stesso si trovava in adulterio: *Cujacio, Exposit. novell.* 22. *pag.* 937. *tom.* 2. E così la violazione della fede coniugale per parte del marito, che non costituisce delitto criminalmente imputabile, può lecitamente addursi agli effetti civili: *Cujacio, Quaest. Papin. lib.* 11. *ad L.* 39. *ff. Solut. matrim. pag.* 258. *tom.* 4. Ed in generale sta poi ferma la regola, che quando i costumi son cattivi per una parte e per l'altra, l'azione *de moribus* rimane inefficace: *L.* 39. *ff. Solut. matrim.*

§. III. *Gius novissimo sulla restituzione della dote.*

124. Secondo la *L. unic. Cod. De rei uxor. act.* rimangon salvi i diritti del padre, quanto alla reversione della dote profettizia; ma si stabilisce di più che il marito non lucri la dote avventizia per la morte della moglie, ma si acquisti dagli eredi di lei: *d. L. unic.* §. 6. e così sciolto il matrimonio, sia per morte

sia per divorzio, sia sempre luogo alla restituzione della dote, esistano o no figli, sia la dote profettizia o avventizia: *d. L. unic.* rilevando soltanto questa qualità per determinare le persone alle quali si debbe restituire: *d. L. unic.*

125. Ma la pratica ha fatto notabili variazioni al diritto Giustinianeo. E prima di tutto, non conoscendosi presso di noi il vero divorzio, la teoria della restituzione in quel caso è divenuta di niun'applicazione. Vero è che generalmente consentono i dottori doversi far la restituzione della dote in caso di *separazione personale legittimamente fatta, ed omologata dalla legittima autorità: Hilliger. ad Donell. lib.* 14. *cap.* 5. *not.* 1. *pag.* 1027. *tom.* 3. Ma oltre che il concorso dei divisati estremi suole essere assai raro in pratica, pare che l'uso più ricevuto sia di fare un assegnamento mensuale o annuo alla moglie, invece di restituirle il capitale della dote: *Politi, De dot. quaest.* 20. *per tot.*

126. Quanto al matrimonio sciolto per morte, è omai generalmente approvata la limitazione di Martino, che vuole che il padre non possa ripetere la dote profettizia se esistono figli del matrimonio della sua figlia defunta: *Tessaur. dec. pedem.* 90. *per tot.* - *Boss. De dot. cap.* 3. *n.* 175. 183. Questa teoria contrastata da Bulgaro contemporaneo di Martino, *Gravina, De orig. jur. lib.* 1. *cap.* 146. riprovata dai culti, *Donello, De jur. civ. lib.* 14. *cap.* 6. §. 5. 6. *pag.* 1035. 1036. *tom.* 3. - *Noodt, lib.* 24. *tit.* 3. *pag.* 403. non è da mettersi in dubbio, non consentendolo nè la forza della consuetudine, nè la somma equità che sta per lei: *Gothofred. not.* 13. *ad fragm. Ulp. tit.* 6. §. 4. - *Hilliger. ad Donell. lib.* 14. *cap.* 6. §. 7. *not.* 3. *pag.* 1036. *tom.* 3.

127. Morendo poi la moglie senza figli, per la legge patria del 15 Novembre 1814, che in quanto alla massima imita in questo gli antichi statuti; il marito lucra sempre la metà della dote a titolo di lucro dotale, senza distinguere la dote profettizia o avventizia: *L. del* 15 *Novembre* 1814. *tit. Delle persone alle quali non è permesso far testamento, art.* 5.

128. Al contrario, sciolto il matrimonio per la morte del marito, si fa sempre luogo alla restituzione della dote, vi sieno o non vi sieno figli, salvo quel gius che possa ad essi competere per gli alimenti vivente la madre, ed il loro diritto alla successione, o alla legittima allorchè avrà cessato di vivere.

129. Nelle cose, che non si oppongono alle stabilite massime, riman sempre utile in pratica la distinzione fra la dote profettizia e l'avventizia.

Digitized by Google

130. Ciò che si dice della morte naturale deve estendersi anco alla civile dell'uno e dell'altro coniuge: *Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 20. *n.* 4. - *Gaill. Pract. observ. lib.* 2. *observ.* 86. *n.* 9. 10. e secondo il sentimento dei dottori, anco alla condanna alla galera temporaria, *Boss. De dot. Cap.* 19. *n.* 17. perchè sebbene la condanna temporaria ai pubblici lavori, secondo la più equa sentenza, non dia luogo alla morte civile, ma si parifichi piuttosto all'assenza, pure può sempre dar motivo alla ripetizione della dote, come giusta causa di separazione personale.

§. IV. *Del lucro dotale.*

131. Altro è il lucro dotale convenzionale, il quale essendo regolato da particolari convenzioni non appartiene a questo luogo, ed altro è il lucro dotale dovuto al marito per virtù e disposizione della legge.

132. Sarebbe bella e lunga materia la teoria del lucro dotale secondo gli antichi statuti: *Politi*, *De dot. quaest.* 33. *per tot.* ma come che questi sieno aboliti, a noi basta l'avvertire, che allora soltanto gioverà consultarli, quando si tratti di matrimonii contratti in tempo, in cui gli statuti vigevano ***; perocchè su questa materia non è da credere che le leggi francesi posteriori abbiano in niente alterati i diritti acquistati dal marito sulla dote constituita ai termini dell'antica giurisprudenza statutaria ***.

133. Per noi il lucro dotale non è dovuto al marito che nel caso che sopravviva alla moglie senza figli del comune matrimonio; ed in questo caso è determinato dalla legge nella metà della dote: *L. del* 15 *Novembre* 1814 *tit. Delle persone alle quali non è permesso di far testamento, art.* 5.

134. Essendovi figli, il marito ritiene la dote, ma come un peculio avventizio dei figli; se pure la moglie di qualche parte di essa non ha disposto, siccome nella dote avventizia è libera di disporre, salva la legittima.

135. All'acquisto del lucro dotale basta il matrimonio rato: *Boss. De dot. cap.* 2 *n.* 39. 40. - *Roland. a Valle*, *De lucr. dot. quaest.* 106. dove riferisce le diverse opinioni; nè occorre che la dote sia stata consegnata, siccome alcuni per troppa semplicità sono andati discorrendo: *Fabr. Cod. lib.* 5. *tit.* 6. *def.* 12. - *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 132. *n.* 15. *et seq. pag.* 464. *vol.* 3. - *Politi*, *De dot. quaest.* 33. *n.* 11. — *Merend. Controv. jur. lib.* 3. *cap.* 6. - *De Luca*, *De dot. disc.* 128. *n.* 7. Come pure è inu-

tile questionar di più se proceda il lucro nella dote constituita tacitamente, o, come dicono i dottori, presunta, essendo pel comune assenso dei più moderni stabilita l'affermativa: *Merend. Controv. jur. lib. 2. cap. 47. n. 2.*

136. Il marito che ha uccisa la moglie, si è reso indegno del lucro dotale, ancorchè questo gli fosse dovuto per ispecial convenzione: *L. 10. §. 1. ff. Solut. matrim.*

137. Nel matrimonio con donna di estero stato, perciò che riguarda il lucro dotale, si prende norma dalle leggi del domicilio del marito, secondo la teorica ricevuta del Baldo, del Bartolo e dell'Angelo *in L. Exigere. 65. ff. De judiciis. Hillig. ad Donell. lib. 14. cap. 5. not. 4. pag. 1030. tom. 3. — Politi, De dot. quaest. 33. n. 14. — De Luca, De dot. disc. 128. n. 10. — Marta, Digest. noviss. verb. Dos. cap. 63. — Florent. dotis de Lensonibus. 6 Maii 1643. cor. Staccolo. in Thes. Ombros. tom. 2. dec. 1. n. 58 e 62. — Senen. hereditatis et successionis. §. Non può egualmente. 18 Martii 1776 cor. Signorini.* Ma se poi il marito vada a moglie, e seguiti il domicilio di lei, allora si attendono le leggi del domicilio della donna: *Christineo, dec. belg ad Cod. dec. 133. n. 47. pag. 473. vol. 3. — Accaris. dec. 48. n. 23. — Tiraquell. De legib. connub. gloss. 2. n. 45. 46.* Si esige per altro che consti veramente di una mutazione di domicilio, con tutti gli estremi che per questo si richiedono, e che la cosa non sia simulata ad altro fine: *Christineo, dec. belg. loc. cit.*

138. Vi è un'altra specie di lucro dotale che nasce dal delitto d'adulterio, ma che raramente riducesi alla pratica; sia perchè son rare le accuse d'adulterio in via criminale; sia perchè per lucrare la dote il marito deve esser puro dalla macchia d'adulterio: *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec. 133. n. 50. pag. 474. vol. 3.* potendosi sempre opporre agli effetti civili la violazione della fede coniugale per parte del marito, che non potrebbe farsi valere agli effetti dell'imputazione criminale: *Cujacio, Exposit. novell. 22. pag. 937. tom. 2.*

139. Giustiniano, togliendo l'azione *de moribus*, stabilì questo lucro in tutta la dote, con più tanta quantità di beni paraferenali che adegui il terzo della dote: *Renazzi, Elem. jur. crim. lib. 4. par. 2. cap. 3. §. 10.* Questo lucro cade anche nella dote constituita dall'estraneo, se non è stato cauto di stipulare diversamente: *L. 24. Cod. De jur. dot.* Però, come dicevamo, il lucro della dote per causa di adulterio si riduce cosa più ideale che pratica, specialmente perchè i nostri tribunali hanno fissato che per esso si debba agire

civilmente, e l'accusa criminale ad esso pregiudichi: *Vico Pisano*, *Sabatino Treiani*, 2 *Settembre* 1777. In Francia il lucro dotale per causa di adulterio è tolto dalla moderna legislazione: *Merlin*, *Repert. M. Dot.* §. 12. *n.* 3.

140. Per regola generale in tutti i casi in cui può aver luogo lucro dotale, esso si prende secondo la natura dei beni constituiti in dote: *Rot. rom. post Fontanell. De pact. nupt. dec.* 28. *n.* 7. *e dec.* 29. *per tot.*

§. V. *Delle azioni che competono per la ripetizione della dote.*

141. Secondo la diversa indole delle cose dotali, si scorge diversità nelle azioni che competono per la restituzione della dote. Dove il dominio non sia passato nel marito, e però si tratti di dote constituita in ispecie, la teoria delle azioni è molto semplice; perchè per ripetere la dote si concede la reivindicazione delle cose date, sia che si trovino nelle mani del marito, sia che di un terzo possessore: *L.* 30. *prin. Cod. De jur. dot.* secondo l'indole attribuita dalle leggi a tutte le reivindicazioni.

142. Ma quando si tratta di ripeter la dote constituita in quantità, o di esigere dal marito ciò che da lui si deve per deteriorazione e per colpa, la teoria delle azioni diviene più complicata. Per ispiegarla, distingueremo l'azione personale, che può dirigersi contro il marito e suoi universali successori, dall'azione reale, proveniente da privilegio o da ipoteca esercibile contro i terzi acquirenti dei beni del marito. Prima di giungere a fissar lo stato ultimo della giurisprudenza, conviene alcune cose ripetere della storia.

143. Conveniva distinguere anticamente, se la ripetizione della dote era stipulata, o no: nel primo caso, accordavasi l'azione *ex stipulatu*, di stretto gius; nel secondo caso, un'azione che dicevano *rei uxoriae*, di buona fede: *Vinn. Comment. ad Instit. de actionib.* §. 29. Ma questa seconda azione, benchè di buona fede, era forse men pingue della prima; perocchè ammetteva che la restituzione della dote fosse ritardata per le eccezioni *ob mores*, *ob res donatas*, *ob impensas*, dovendosi così prima detrarre a favor del marito ciò che per questi titoli pervenivagli. ***

144. Di più, se era fatto un legato alla moglie dal marito senza esprimere che si volesse in lei pervenuto oltre la dote, s'intendeva questo ordinato con animo di *compensare*; e perciò la donna do-

veva scegliere quale delle due cose voleva piuttosto, o la dote, o il legato***.

145. Giustiniano, intento a favorire la causa dotale, colla *L. unic. Cod. De rei uxor. act.*, fissò in questo articolo la giurisprudenza. Esso pertanto ci dice che, abrogata la distinzione delle azioni *ex stipulatu*, e *rei uxoriae*, si avesse per l'avvenire una sola azione personale a ripeter la dote da intitolarsi *ex stipulatu*, sia che fosse intervenuta stipulazione, sia che fosse omessa, o fatta nullamente, supplendo in tutti i casi la disposizione della legge, *d. L. unic. prin.* Questa azione volle che fosse considerata di buona fede: *d. L.* §. 2. contro le comuni regole del gius, per cui un'azione *ex stipulatu* si dovrebbe riguardare siccome di stretto gius. Abolì le ritenzioni che avevan luogo nell'azione *rei uxoriae*, *d. L.* §. 5. (1), e l'editto *de alterutro*, ossia quella disposizione che faceva presumere i legati del marito ordinati con animo di compensare il debito della dote: *d. L.* §. 3. e volle infine che questa azione passasse negli eredi della donna: *d. L.* §. 4. 6.

146. La *L. unic. Cod. De rei uxor. act.* deroga a tutte le altre leggi anteriori; ma Triboniano non è stato cauto di toglierle tutte dalla sua compilazione: però si riscontrano alcuni testi che vi sembrano contrarii ***, ma che devono stimarsi di niun effetto, attesa la legge già rammentata: *Cujacio ad L. unic.* §. *Taceat. Cod. De rei uxor. act. pag.* 497. *tom.* 9. -- *Rot. Rom. recent par.* 18. *tom.* 1. *dec.* 378. *n.* 8. *et seq.*

147. Conosciuta in generale la natura dell'azione, conviene vedere chi la può esercitare; qual prova debba fornire; e dentro qual termine abbia diritto ad ottenere la restituzione della dote.

148. Trattandosi di dote profettizia, l'azione è comune alla figlia ed al padre, durante la patria potestà: *L.* 2. §. 1. *ff. Solut. matrim.* Così non è permesso all'uno di pregiudicare all'altro: *L.* 3. *ff. Solut. matrim.* e restituendo al padre contro la *espressa volontà* della figlia, si paga male: *L.* 28. *ff. De jur. dot.* siccome si paga male nel caso inverso: *L.* 22. §. 1. *ff. Solut. matrim.* e si può correre il pericolo di ripagare, se non si prova la *versione in rem. L.* 3. 4. *ff. Solut. matrim.*

149. Il consenso della figlia al fatto del padre si presume, provata la scienza: *L.* 2. §. 2. *ff. Tit. eod.* - *d. L. in fin.* « *scire eam exigimus, ut videatur non contradicere* ». Mancando la prova della

(1) Quanto alla ritenzione per le spese necessarie fatte dal marito sulle cose dotali, v. il n. 208.

scienza, o la presunzione di scienza che nasce dall'esser presente, conviene esigere cauzione *de ratho* da quello che ripete la dote: *L.* 22. § 4. 10. 11. *ff. Solut matrim.*

150. È inutile la questione intorno al consenso della figlia, quando il padre, dopo averla ricevuta, gliel'ha nuovamente ricostituita per altro matrimonio in maggior somma: *L.* 37. *ff. Solut. matrim.*

151. In caso di *espresso dissenso* della figlia, conviene che il giudice ne esamini i motivi, e secondo quelli, o rigetti il dissenso o lo approvi: *L.* 22. §. 6. *ff. Solut. matrim.* Motivi di giusto dissenso sarebbero l'immoralità del padre, o la di lui incapacità ad amministrare, ed a conservare le cose dotali: *d. L.* 22. §. 6. Sia che la figlia consenta o dissenta, è sempre in tempo a revocare la sua volontà fino alla lite contestata: *d. L.* 22. §. 5.

152. La comunione dell'azione fra padre e figlia fa sì che la sentenza ottenuta dall'uno giovi anche all'altro, e possano agire esecutivamente coll'azione *judicati*, senza che obiettar si possa diversità di persona: *L.* 31. §. 2. *ff. Solut. matrim.* Intorno alle teorie contenute nei numeri sopra esposti, oltre i testi, è da vedersi, *Donello, De jur. civ. lib.* 14. *cap.* 6. §. 15. 25. *pag.* 1042. 1047. *tom.* 3.

153. Per la dote avventizia, come per la profettizia, sciolta la patria potestà, l'azione compete alla figlia e suoi eredi: *L. unic.* §. 11. 13. *Cod. De rei uxor. act.* salvo ciò che può essere specialmente stipulato per la reversione dal dotante estraneo nell'atto di dotare: *d. L. unic.* § 13. - *L.* 9. *in fin. Cod. De pact. convent.*

154. Anche in questa dote il padre ha il mandato presunto: *Alciat. Pareg. jur. lib.* 4. *cap.* 8. Converrà però sempre esiger cauzione *de ratho* per pagare sicuramente al padre ***.

155. Quanto al tempo della restituzione, la dote in quantità rendevasi in tre anni a rate. *Ulp. fragm. tit.* 6 §. 8. — *Noodt, Ad Pand. lib.* 24. *tit.* 3. *pag.* 402. *col.* 1. — *Cujacio, Ad Cod. lib.* 5. *tit.* 13. *in. L. unic.* §. *Cum autem. pag.* 507. *tom.* 9. — *Donello, lib.* 14. *cap.* 3. § 10. *pag.* 1032. *tom.* 3. la dote in specie, subito.

156. Giustiniano, tenuta ferma l'obbligazione di restituir subito la dote in ispecie, accordò un solo anno di dilazione per la restituzione della dote in quantità, in cose mobili, semoventi ed incorporali: *L. unic.* §. 7. *Cod. De rei uxor. act.* A questa dilazione, siccome ordinata in favor del debitore, il marito e gli eredi posson liberamente rinunziare, sodisfacendo anco avanti il tempo al debito dotale.

157. Resta a dire adesso delle azioni che la donna può avere contro i terzi acquirenti de' beni del marito, ed in generale del gius d'ipoteca e di privilegio che per la dote se le compete.

158. Pel gius del digesto la dote non aveva ipoteca, ma bensì *privilegio*. Pel privilegio essa era preferita nei beni del marito, incapaci a sodisfar tutti, ai creditori non ipotecarii, anco anteriori, eccettuate le spese funerarie, i creditori con ragion di dominio, come deponenti ec., le spese giudiciarie e la repubblica, se era anteriore alla dote: *L.* 9. *Cod. De jur. dot.* Di più, per la dote constituita in quantità era stabilito che la donna, dopo escusso il marito, potesse vendicare le cose benchè stimate date in dote, quasi che ritornasse nel suo antico dominio: *L.* 30. *Cod. De jur. dot.* - *De Luca, Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 23. *n.* 6. o potesse vendicare gli acquisti fatti colle cose dotali; valendo in questo caso l'assioma, che il prezzo succede in luogo della cosa: *L.* 54. *ff. De jur. dot.* - *Noodt, lib.* 23. *tit.* 3. *pag.* 386. *col.* 2.

159. Potevan le donne provvedere al proprio interesse con ipoteche speciali e convenzionali, ma l'ipoteca legale non l'ebbero prima di Giustiniano.

160. Questo imperatore, colla *L. unica, Cod. De rei uxor. act.* concesse alle donne per la causa della dote la tacita ipoteca su tutti i beni del marito: *d. L. unica* §. 1. Quindi colla *L. Assiduis.* 12. *Cod. qui potior. in pign. vel hypoth. hab.* volle che questa ipoteca fosse *privilegiata*, e prevalesse alle ipoteche anco anteriori sui beni del marito.

161. Questa ipoteca privilegiata non poteva esser vinta che: 1.° dal Fisco, dove fosse anteriore; 2.° da chi aveva ragione di dominio sulle cose, come il deponente, il commodante, o il riservatario di dominio; 3.° da chi aveva speso per conservare la cosa, o avea dato i danari per acquistarla, pattuendo l'ipoteca che dicono *preambula;* 4.° da una dote più antica da restituirsi: *Cujacio, Ad L. Assiduis, Cod. Qui potior. in pign. vel hypoth. hab. pag.* 1144. *tom.* 9. - *De Luca, Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 23. *n.* 10. 11. Non rimaneva vinta dall'ipoteca che gode la *dote promessa;* perchè, siccome la restituzione della dote tratta *de damno vitando*, e il pagamento di dote promessa *de lucro captando*, così è di ragione che il lucro ceda al bisogno di evitare il danno: *De Comitib. dec. flor.* 32. *n.* 25.

162. Ciò che si dice dell'ipoteca tacita privilegiata rispetto ai beni del marito, applicasi anche a quelli del suocero, se esso ha ricevuto la dote, o ha comandato al figlio di riceverla: *argum.*

L. 22. §. 12. *ff. Solut. matrim.* - *L.* 25. *prin.* - *L.* 53. *ff. Tit. eod.* -- *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 133. *n.* 18. *pag.* 471. *vol.* 3. *Boss. de dot. cap.* 12. *n.* 8. 10. perocchè in questi casi esso è solidale quanto all'obbligo della restituzione.

163. Iniqua era però la disposizione di Giustiniano nella *L. Assiduis*, perchè faceva che, per il fatto del debitore che ammogliavasi, venissero pregiudicati i diritti dei creditori anteriori: distruggeva così ogni fede pubblica, perchè mezzo non vi era di far più un imprestito sicuro: *Vinn. Comment. ad Instit. tit. de actionib.* §. 29. *n.* 3.

164. Fino dal XII secolo questa ingiustizia fu conosciuta, e il giureconsulto Martino, quasi in linea d'interpretazione, stabilì che la donna per la sua ipoteca tacita potesse essere preferita alle ipoteche tacite anche anteriori, ma non alle espresse anteriori. Contrastò Giovanni, coevo di Martino, questa interpretazione, e disse che il privilegio della donna egli era di essere preferita a tutte le ipoteche, benchè anteriori, sì tacite che espresse. A mente del testo avea ragione Giovanni, ma la giustizia naturale stava per Martino, e la limitazione di lui è stata abbracciata dal fôro: *Cujacio, in L. Assiduis. Cod. Qui potior. in pign. vel hypoth. hab. pag.* 1143. *tom.* 9. - *Merlin. De pignor. et hypoth. lib.* 3. *tit.* 2. *quaest.* 61. - *De Luca, Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 23. *n.* 5. - *Voet. Ad Pand. lib.* 20. *tit.* 2. *n.* 20. - *Castill. Quotid. controv. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 5. 15. - *Rot. Rom. recent. par.* 5. *tom.* 1. *dec.* 328. *n.* 26. - *e par.* 7. *dec.* 150. *n.* 3. - *Fabr. Cod. lib.* 5. *tit.* 7. *def.* 28. - *Zanch. De praelat. credit. Exercit.* 2. §. 2. *n.* 17. 21. - *Boss. De dot. cap.* 18. *n.* 45. - *Gaill. Pract. observ. lib.* 2. *observ.* 25. *n.* 10. - *Vinn. loc. cit. n.* 3.

165. Il ragionamento per cui si sostiene la teorica, o vogliam dire la limitazione di Martino, merita di essere apprezzato. Che la legge faccia privilegiata la ipoteca delle donne sulle altre ipoteche tacite, non vi è cosa da riprendere, perchè tutte le ipoteche tacite sono opera della legge; e però essa può, quando vuole, l'una all'altra preferire. Ma volendo poi privilegiare l'ipoteca della dote sulle ipoteche anteriormente acquistate per ispecial convenzione, egli è togliere la garanzia dei contratti, togliere il diritto del terzo, e distruggere la buona fede.

166. La poziorità dell'ipoteca delle donne sulle espresse posteriori è fuori di controversia: *Merlin. de pignor. lib.* 3. *tit.* 2. *quaest.* 65. Il tempo dell'acquisto dell'ipoteca, secondo la più probabile opinione, si calcola dagli sponsali: *De Luca, Dott. Volg.*

Digitized by Google

lib. 6. *cap.* 23. *n.* 3. — *Politi, De dot. Quaest.* 9. *n.* 20. — *Rot. Rom. post Zanch. dec.* 677. — *Merlin. De pignor. lib.* 3. *tit.* 2. *quaest.* 74.

167. Il privilegio della dote estendesi all'aumento dotale o fatto dalla moglie in qualunque tempo, o fatto dal marito avanti il matrimonio: *Zanch. De praelat. credit. Exercit.* 2. §. 2. *n.* 24. 30. Si acquista l'ipoteca privilegiata il dì del fatto aumento: *Zanch. loc. cit. n.* 32.

168. L'adottata distinzione di Martino non toglie la poziorità assoluta che compete alla donna sulle cose date in dote, benchè stimate, o sugli acquisti fatti colli danari dotali: *De Luca, Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 23. *n.* 6. — *Zanch. De praelat. credit. Exercit.* 2. §. 2. *n.* 87. 100. — *Montelat. De concursu credit. cap.* 13. *pag.* 355. *tom.* 2. perchè questa dipende da una reivindicazione impropria.

169. Convenendo di una ipoteca speciale, la donna non pregiudica all'ipoteca generale tacita che le vien data dalla legge: *Fabr. Cod. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 3. — *Castill. Quotid. controv. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 4.

170. La donna trasmette ai suoi discendenti l'ipoteca privilegiata per la dote: *Voet. Ad Pand. lib.* 20. *tit.* 4. *n.* 21. — *Zanch. De praelat. credit. Exercit.* 2. §. 2. *n.* 68. 77. — *Merlin. De pignor. lib.* 3. *tit.* 2. *Quaest.* 47: negli estranei passa la semplice ipoteca tacita: *Zanch. loc. cit. n.* 79, a meno che la lite non sia già contestata, nel qual caso si trasmettono tutti i privilegi personali: *Zanch. loc. cit. n.* 83. 84. *et seq.*

171. Tali erano le disposizioni relative alla ipoteca privilegiata per causa di dote ai termini del diritto romano, quale veniva praticato nel fôro.

172. Una legge toscana del 23 Febbraio 1789 intorno all'ipoteca privilegiata della dote, ridusse la giurisprudenza ai più lati termini della *L. Assiduis, Cod. Qui pot. in pign. vel hypoth. hab.* Ma questa legge, che fu utile agli avvocati per le nuove questioni che ebber campo ad agitare, rimase abolita nel 1808 per l'introduzione del sistema ipotecario francese; il quale, siccome è stato conservato anco dall'attuale governo, riduce la legge del 1789 di niun effetto in pratica: *Tes. del For. tosc. dec.* 134. *n.* 21. 30. *tom.* 2. salvo che per le doti già constituite quando cotesta legge era in vigore: *Tes. del For. tosc. dec.* 5. *n.* 5. *tom.* 8.

173. Venendo a discorrere di ciò che la legge francese ha fatto per la sicurezza della dote, diremo che essa ha concesso alla moglie sui beni del marito l'ipoteca tacita legale universale: *Cod.*

Napol. art 2121. 2135. -- *Tes. de For. tosc. dec.* 41. *n.* 6. 7. *tom.* 4. senza privilegio. *Merlin. Repert. M. dot.* §. 12. *n.* 2. come senza necessità d'inscrizione, *Cod. Napol. art.* 2135; ingiungendo però l'obbligo d'inscrivere al marito per mantenere al possibile la pubblicità delle ipoteche, *Cod. Napol. art.* 2136. L'ipoteca legale comincia dal giorno del matrimonio: *Cod. Napol. art.* 2136; rimanendo così inutili le antiche dispute intorno a questa materia, delle quali può vedersi trattato negli autori qui citati: *De Luca, Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 23. *n.* 3. -- *Montelat. De dot. cap.* 8. -- *Hartmani ad Pistoris, Observ.* 110. *per tot.*

§. VI. *Della prova della constituzione e della numerazione della dote necessaria a farsi sì contro il marito che contro i terzi per ripeter la dote.*

174. Per ripetere la dote, sciolto il matrimonio, è necessario provare l'esistenza di questo credito; e se si tratta di agire contro il marito e contro i suoi eredi, meno rigore si esige nella prova, che quando si tratta di esercitare l'azione ipotecaria per spogliare i terzi.

175. Il primo fonte della prova sarà senza dubbio l'atto di constituzione di dote; ne vengono in secondo luogo le confessioni fatte dal marito.

176. Mancando questi due principii di prova, si può ricorrere ad altre prove artificiali, o di testimoni: *L.* 15. *Cod. De jur. dot.* -- *Florent. dotis.* §. *Egli è certo.* 26 *Septembris* 1752. *cor. Meoli.* salvo però, quanto a queste ultime, l'obbligo di adempire alle condizioni di prova testimoniale che esige la legge francese, in questa parte conservata fra noi.

177. L'atto di constituzione di dote, o attesta della sua effettiva numerazione alla presenza del notaro e dei testimoni, o contiene una promessa.

Nel primo caso fa prova piena sì della vera constituzione della dote che della numerazione; ed altro mezzo di opporvisi non vi ha che inscrivere in falso contro il notaro: *Mascard. De probat. conclus.* 1118. *n.* 1. 2. *vol.* 3.

Ma se l'atto contiene una semplice promessa, o se è fatto per privata scrittura, è necessario fornire la prova della numerazione per ripeter la dote.

178. Si dice la prova della numerazione, perchè dove si trattasse di dote constituita in specie, o per cui si fosser dati degli

stabili in pagamento, la verità del fatto sarebbe talmente notoria, che poco accaderebbe sudare a provarla giudicialmente: *Menoch. De praesumpt. lib.* 3. *praes.* 12. *n.* 36.

179. I mezzi di prova nascono dalle confessioni e dalle apoche di ricevuta del marito. Queste possono esser fatte in senso di verità, con animo di donare, emesse colla speranza di futura numerazione, quasi in segno di fidanza nel promittente.

180. La confessione fatta per una speranza di futura numerazione (*sub spe futurae numerationis*) non prova niente e non obbliga: *L.* 52. *ff. Solut. matrim.* -- *L.* 1. *Cod. De dot. caut. non numer.*

181. La confessione fatta con animo di donare, se avanti il matrimonio, obbliga come donazione tra i vivi (1); se durante il matrimonio, soggiace alle regole delle donazioni fra i coniugi: *L.* 2. *Cod. Tit. eod. ubi Glossa.* -- *Boss. De dot. cap.* 10. *n.* 13. 28. 62. 64. e però, quando non sia revocata dal marito, deve rispettarsi dagli eredi come se fosse un legato: *Boss. loc. cit. n.* 62. 64. Non nuoce però ai terzi, nè ai legittimarii, contro i quali è necessario che sempre consti della verità del debito: *Gaill. pract. observ. lib.* 2. *observ.* 81. *n.* 2.

182. La sola confessione veramente provante è quella fatta in senso di verità. Però una confessione fatta dopo lo scioglimento del matrimonio, si reputa abilissima a provare: *Mascard. De probat. conclus.* 567. *n.* 2. *vol.* 2. se non concorrano circostanze da dar luogo al sospetto di frode.

183. Per lo contrario, una confessione fatta durante il matrimonio ha sempre in sè il sospetto della donazione; e però quanto ai terzi e quanto al marito non nuoce: *Gaill. Pract. observ. lib.* 2. *observ.* 81. *n.* 3. *Menoch. De praesumpt. lib.* 3. *praes.* 12. *n.* 49. Lo stesso dicasi della confessione, ancorchè giurata, fatta nel testamento: *Boss. De dot. cap.* 10. *n.* 87. 93. 94. 96. -- *Castill. Quotid. controv. lib.* 8. *cap.* 36. §. 6. *n.* 34.

184. Una confessione fatta contestualmente all'atto della constituzione della dote, si suppone fatta colla speranza di futura numerazione: *Venturini, dec.* 12. *n.* 6. 8. -- *Magon. dec. flor.* 68. *n.* 6. 9. Al contrario, una confessione posteriore, quando consta della precedente promessa, ha più probabilità di essere sincera: *Rot. Rom. post Merlin. De pignor. dec.* 53. *n.* 1. 2. -- *Mascard. De probat.*

(1) Molti dottori citati dal Bossio negano questa conclusione; ma in verità, non saprei dire il perchè lo Statuto fiorentino seguiva la nostra opinione V. *Montelat. De dot cap.* 2 §. 3. *pag.* 581.

concl. 567. *n.* 7. *vol.* 2. -- *Menoch. De praesumpt. lib.* 3. *praes.* 12. *n.* 53. -- *Castill. Quotid. controv. lib.* 8. *cap.* 36. §. 6. *n.* 20. 23.

185. Ma su tutte queste specie di confessioni, che prova piena isolatamente non possono constituire, ma pure qualche prova fanno, non si posson dar regole sicure, essendo materia congetturale.

186. Le principali congetture per sostenere la veracità delle confessioni, posson desumersi considerando lo stato del confitente e di quello che apparisce dotante; i mezzi ed i bisogni dell'uno e dell'altro; le spese, e soprattutto l'intervallo di tempo che passa fra la confessione e la promessa: *Venturini, dec.* 12. *n.* 11. 17. - *Thes. Ombros. dec.* 22. *n.* 8. *tom.* 12. -- *Rot. Rom. post De Luca, De dot. dec.* 38. *n.* 21. -- *Menoch. De praesumpt. lib.* 3. *praes.* 13. *n.* 19. *et seq.* -- *Sancti Petri in Balneo dotis et fructuum.* §. *Da tutti questi fatti, pag.* 10. 30 *Julii* 1773. *cor. Bizzarrini e Ulivelli*; ritenendo sempre il principio, che minor rigore di prova si esige contro il marito e suoi eredi, che contro i terzi: *De Luca, Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 16. *n.* 5. 6.

187. E qui cade in acconcio di ripetere le disposizioni del diritto romano, rispetto al caso in cui il marito si sia riconosciuto debitore della dote senza averne ricevuta la numerazione.

188. Avanti la novella 100, era accordato un anno, dopo la dissoluzione del matrimonio, ad opporre l'eccezione della non numerata dote, contro le confessioni di dote fatte dal marito: *L.* 3. *Cod. De dot. caut. non numer.* Ma coll'indicata Novella, Giustiniano modificò la giurisprudenza, e volle: che se il matrimonio si scioglieva dentro due anni, fosse concesso un anno ad opporre l'eccezione; se dentro dieci, soli tre mesi si concedessero ad escipere; se dopo, dovesse assolutamente pagare senza potere allegare l'eccezione della non numerata dote: *Authent. Quod locum. Cod. Tit. eod. Cujacio, Ad Novell.* 100. *pag.* 992. *tom.* 2. -- *Fabr. Cod. lib.* 5. *tit.* 7. *def.* 15. 17.

189. L'eccezione della non numerata dote non può opporsi quando consti di una ricevuta posteriore; come non può proporsi dagli eredi, se il marito ha confessato d'averla ricevuta, ed ha perseverato nella confessione: *Cujacio, Ad d. Novell.* 100. *pag.* 993. *tom.* 2. -- *Boss. De dot. cap.* 10. *n.* 24. 25. -- *Cunrad. Rittershut. exposit. novell. par.* 5. *cap.* 8. *n.* 9.

190. L'equità della pratica vuole, che anco passati i termini prescritti ad opporre l'eccezione, il marito possa valersene; assumendo per altro sopra di sè l'onere di provare la negativa: *Muscard. De probat. concl.* 362. *n.* 10. *vol.* 1. -- *e concl.* 696. *n.* 13.

Digitized by Google

vol. 2. - *Boss. De dot. cap.* 10. *n.* 20. 23. però la confessione altro non fa che mutar la sede della prova: *Idem, n.* 21. - *Castill. Quotid. controv. lib.* 8. *cap.* 36. §. 6. *n.* 13. lo che come possa effettuarsi, l'indica benissimo il *Mascard. De probat. concl.* 362. *per tot.*

191. Opposta una volta l'eccezione, diviene perpetua: *Cunrad. Rittershut. Exposit. novell. par.* 5. *cap.* 8. *n.* 5. e l'opposizione può farsi anche stragiudicialmente: *Idem, loc. cit. n.* 4.

§. VII. *Della colpa da prestarsi dal marito nel giudizio di restituzione di dote.*

192. Il marito, come usufruttuario ed amministratore della dote constituita in ispecie, sciolto il matrimonio, può esser tenuto a conto per ciò che ha fatto dolosamente o colposamente nelle cose dotali: *Cujacio, in lib.* 36. *Paul. ad Edict. ad L.* 25. §. 2 *ff. Solut. matrim. pag.* 551. *tom.* 5.

193. La colpa può consistere tanto nel fare imprudentemente cosa pregiudicevole, che nell'omettere cosa rigorosamente richiesta dalla prudenza di un buon amministratore.

194. Così il marito che avesse lasciato decadere un livello, o per incuria fosse caduto nella perdita di un diritto, potrebbe andare meritamente ripreso: *Garsia, De expens. et meliorat. cap.* 13. *n.* 28. 34. come pure se non avesse fatte le necessarie riparazioni per impedire che un edifizio andasse in rovina: *L.* 4. *ff. De impens. in res dot. fact.* L'omissione delle spese s'imputa al marito soltanto quando ne sia seguito il cattivo effetto; sicchè se la cosa fosse perita per altra cagione, non potrebbe esser tenuto a cosa alcuna: *d. L.* 4. - *Cujacio, in lib.* 36. *Paul. ad Edict. ad L.* 4. *ff. De impens. in res dot. fact. pag.* 554. *tom.* 5.

195. Sarebbe parimente tenuto il marito per colpa, se con fatto imprudente fosse stato cagione della rovina delle cose dotali.

196. Il calcolare la colpa è rimesso all'arbitrio del giudice. Le leggi dicon soltanto, che dal marito non si esige nè più nè meno della diligenza che è tenuto a prestare nelle cose proprie: *L.* 17. *ff. De jur. dot.* lo che vuol dire, che esso è tenuto alla colpa *leve in concreto,* a similitudine dei socii, forse per le stesse ragioni per cui cotal massima vien fissata in materia di società: *Donello, De jur civ. lib.* 14. *cap.* 7. §. 24. *pag.* 1064. *tom.* 3.

197. Per altro, quando il fatto imprudente, che ha dato luogo al danno, fosse per sè stesso illecito ed immorale, non sarebbe luogo a fare altre inspezioni: *L.* 24. §. 5. *ff. Solut. matrim.*

198. Viene parificata alla colpa la mora nel restituire nel debito tempo le cose dotali. Per la mora il marito trasporta tutto il pericolo delle cose nella propria persona : *L.* 25. §. 2. *ff. Tit. eod.* ma se dopo esser caduto in mora, la purga offrendo le cose, rimane da quel momento scaricato dal pericolo : *L.* 26. *ff. Tit. eod.* ed allora se la donna dal canto suo è in mora nel riceverle, non può più addebitare il marito che per il dolo : *L.* 9. *ff. Tit. eod.*

199. Il danno fatto alle cose dotali da un nemico del marito per odio di lui, è imputabile a colpa del marito : *L.* 66. *prin. ff. Tit. eod.* colle distinzioni, per altro, che in simil materia si fissano nel trattato della locazione.

200. Consistendo la dote in un nome di debitore, se il marito fa novazione al titolo del credito, trasferisce nella sua persona tutto il pericolo : *L.* 35. *ff. De jur. dot.* - *L.* 71. *ff. Tit. eod.*

201. Del resto poi, o sia pagato, o accettili, o liberi il debitore dal debito, il marito rimane in tutti i casi debitore della quantità per cui fu ceduto il nome del debitore : *L.* 49. *ff. De jur. dot.* a meno che la liberazione non sia fatta per comando della moglie, nel qual caso questa rimane obbligata inverso il marito : *L.* 36. 37. 38. *ff. Tit. eod.* Ma questo caso difficilmente potrebbe verificarsi in pratica, attese le solennità, che si esigono per le obbligazioni delle donne.

202. Può esser tenuto il marito per colpa a restituire la dote benchè non esatta, se non ha fatte le sue diligenze in tempo : *L.* 33. *ff. Tit. eod.* - *Fabr. Cod. lib.* 5. *tit.* 7. *def.* 9. È a carico della donna la prova della colpa : *Rot. Rom. post Fontanell. dec.* 10. *n.* 8. *e dec.* 11. *n.* 11. 13. Per altro, quando debitore della dote è il suocero, il vincolo di affinità serve di legittima scusa : *L.* 33. *ff. De jur. dot.* lo stesso dicasi dei donanti : *d. L.* 35.

203. Al contrario, se il debitore della dote fallisce prima che il marito possa dimandarla, questi non è tenuto a cosa alcuna : *L.* 11. § 3. *ff. Tit. eod.* a meno che, al momento di riconoscere questo debitore, non fosse già sciente del pericolo : *d. L.* 11. §. 3. Onde è che in generale stà ferma la regola, che il nome del debitore è a rischio della donna, se non vi è stata colpa del marito : *L.* 49. *prin. ff. Solut. matrim.*

Digitized by Google

§. VIII. *Dei miglioramenti e delle spese che dal marito si possono ripetere.*

204. È cosa giustissima, che la moglie non si faccia più ricca a danno del marito, e questi non perda le spese che ha fatte o per conservare o per migliorare le cose dotali.

205. Qual differenza passi fra le spese ed i miglioramenti, e di quante specie sieno questi ultimi, l'ho detto nel trattato della legittima: però qui non istarò a ripetere le teorie generali; dirò soltanto le massime speciali in materia di dote.

206. Le spese fatte per la produzione, per la raccolta e conservazione de'frutti, si detraggon sempre dall'entrata, e spettano a quello che gode la percezione de'frutti: *L.* 16. *ff. Impens. in res dot. fact.* Però per questo titolo non ha luogo a ripetizione, meno che nell'ultimo anno del matrimonio, nel quale prima di ratizzare i frutti, conviene, siccome è stato detto più sopra, detrarre le spese.

207. Le spese repetibili sono quelle fatte pel vantaggio perpetuo del fondo; e queste, altre sono *necessarie*, altre *utili*, ed altre *voluttuose*, o come dicono alcuni, *delicate*: *L. impensae*, 79. *ff. De verb. signif.* — *L.* 1. *prin. ff. De impens. in res dot. fact.*

208. Sono spese necessarie quelle che si fanno per impedire che la cosa rovini, o si faccia deteriore: *L.* 1. *in fin.* — *e L.* 14. *prin. ff. Tit. eod.* « *Quibus non factis dos imminuitur* ». Questi, che alcuni, malamente però, chiamano miglioramenti necessarii, diminuiscono *ipso jure* la dote: *L.* 56. §. 3. *ff. De jur. dot.* -- *L.* 5. *prin. ff. De impens. in res dot. fact.* Però il marito potrà ritenersi una quantità corrispondente all'importare delle spese, se la dote consista parte in fondi, e parte in quantità: *d. L.* 56. §. 3. *ff. Tit. eod.* ossivero ritenere i fondi finchè non venga pagato: *d. L.* 5. *prin. ff. De impens. in res dot. fact.* A questo gius di ritenzione per le spese necessarie non è da credere, che abbia derogato la *L. unic. Cod. De rei uxor. act. Hulric. Huber. Praelect. jur. civ. lib.* 25. *tit.* 1. *n.* 4. — *Majans. Disput.* 28. *n.* 9. Discorda *Donello, De jur. civ. lib.* 14. *cap.* 8. §. 8. *pag.* 1704, il quale accorda la sola compensazione. Dove accadesse che il marito restituisse senza esigere le spese, potrebbe agire colla condizione dell'indebito: *L.* 5. §. 2. *ff. De impens. in res. dot. fact.*

Per sostenere l'opinione che la *d. L. unic.* non abbia tolta la ritenzione per le spese necessarie, molto vale l'osservare che di co-

Digitized by Google

testa ritenzione si fa parola anco nel §. 37. *Instit. De actionib.* il quale è posteriore alla promulgazione della rammentata legge; conciossiachè le Instituzioni furono promulgate l'anno 533, e la *L. unic.* secondo che apparisce dalla soscrizione, è dell'anno 532.

209. Per le spese necessarie, il marito ripete ciò che giustifica avere speso giudiziosamente: *Hulric. Huber. Praelect. jur. civ. lib.* 25. *tit.* 1. *n.* 4. quando anco poi la spesa sia stata inutile senza sua colpa: *L.* 4. *ff. De impens. in res dot. fact.*

210. Ciò che si dice della ripetizione delle spese necessarie, intendesi delle straordinarie, e non già di quelle modiche ed ordinarie riparazioni, che son d'obbligo per qualunque usufruttuario: *L.* 12. 15. *ff. De impens. in res dot. fact.* — *Fabr. Cod. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 27.

211. Sono utili le spese che aumentano la produzione della cosa. Per queste non si dà diritto di ritardare la restituzione della dote: *L. unic.* §. *Taceat. Cod. De rei uxor. act.* — *Voet, Ad Pand. lib.* 25. *tit.* 1. *n.* 3. ma il marito ha un'azione *mandati*, se l'ha fatte per comando della moglie; *negotiorum gestorum*, se l'ha fatte senza il concorso della volontà di lei: *d. L. unic.* §. *Taceat*, per ripetere il *quid minus inter melioratum et expensum: Politi, De dot. quaest.* 26. *n.* 11. 12. — *Quartieri*, *De meliorat. cap.* 5. §. 5.

212. Abbiamo osservato che il generale carattere delle spese utili, alle quali propriamente conviene il titolo di miglioramenti, consiste nell'aumentare la produzione della cosa; ma conviene avvertire che trattandosi di cose *promereali*, si guarda anche a ciò che ne aumenta il valor mercantile, o il prodotto civile: *L.* 10. *ff. De impens. in res dot. fact.* — *Majans. Disput.* 28. *n.* 3.

213. Per le spese voluttuose, sieno esse comandate o no dalla donna, non si dà azione a ripetere: *L.* 11. *ff. De impens. in res dot. fact.* rimanendo al marito il diritto di portar via i miglioramenti, dove possa farlo con sua utilità, e senza danno della cosa; salva sempre la prelazione a favore della donna che si offrisse di pagarne il prezzo: *L.* 9. *ff. De impens. in res dot. fact.*

214. Vi sono però dei casi in cui ciò che in tesi parrebbe spesa voluttuosa, veramente poi è spesa utile. Così, supponiamo che una locanda, o uno stabilimento di bagni fosse dato in dote; le spese fatte per rendere questi due stabili più ornati e più belli, tornano in utilità della cosa, e la rendono realmente capace di produrre maggiori guadagni. Però in simili casi sarebbe ingiusto il negare la ripetizione del *quid minus inter melioratum et expensum*.

215. Concludendo su questo articolo, fisseremo per regola generale, che l'utilità del miglioramento vuol esser definita piuttosto in concreto, che in astratto; vale a dire, che conviene aver riguardo all'indole ed alla destinazione della cosa, ed all'utile che ne può ritrarre la donna secondo la sua condizione: *L* 8. *ff. De impens. in res dot. fact.*

§. IX. *Delle restituzioni vicendevoli da farsi tra moglie e marito, sciolto il matrimonio.*

216. Sciolto il matrimonio, trattandosi la questione di restituzione di dote, entrano alcune questioni accessorie di restituzioni da farsi dai conlugi o dai loro eredi, alle quali qui daremo luogo per comodo più che per vera pertinenza di materia.

217. Il marito è tenuto a restituire i frutti indebitamente percetti avanti che sostenesse gli oneri del matrimonio: *L.* 7. §. 1. *ff. De jur. dot.* e la porzione che spetta al padrone del tesoro trovato nel fondo dotale non istimato: *L.* 7. § 12. *ff. Solut. matrim.* (1); siccome presso i romani restituiva i parti delle serve: *L.* 10. §. 2. *ff. De jur. dot.* gli acquisti personali de' servi: *L.* 47. 65. *ff. Tit. eod.* ed i lucri che il marito poteva aver fatti esercitando l'azione per esser rilevato dall'evizione delle cose dotali: *L.* 16. 52. *ff. Tit. eod.* attesa la stipulazione penale del doppio, che oggi non è più in uso.

218. Dall'altro canto, la moglie deve restituire le gioie che le erano state date dal marito; perchè di queste s'intende sempre che sia concesso alla moglie l'uso pel decoro della famiglia, ma non la proprietà: *Tondut. Resol. civ. par.* 2. *cap.* 155. *n.* 12. – *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 127. *n.* 10. 11. *pag.* 150. *vol.* 3. Il solo anello nuziale, o come volgarmente dicesi *anello benedetto*, per consuetudine è di piena proprietà della moglie: *Christineo, d. dec.* 127. *n.* 12. – *Fabr. Cod. lib.* 5. *tit.* 1. *def.* 2. *in fin.* ed ove questo non vi sia, è invalso l'uso di dare un due per cento in aumento del capitale della dote: *Tes. del For. tosc. dec.* 5. *n.* 13. *tom.* 8. ma in caso di premorienza della moglie, il diritto dell'anello benedetto non è trasmissibile agli eredi: *Politi, De dot. quaest.* 32. *n.* 22. 23.

219. Quanto ai regali che sono stati fatti alla donna in occasione del matrimonio, e che non son compresi nel corredo, nè

(1) Del tesoro il marito non può avere altra parte che quella che spetta all'inventore, seppure ha avuto la fortuna di trovarlo.

Digitized by Google

nei parafernali inventariati, se furon fatti dal marito, vanno soggetti a restituzione, perchè non si presumono donati irrevocabilmente: *Politi, De dot. quaest.* 32. *n.* 12. 14. se da altri, convien distinguere se siano stati fatti in contemplazione della donna, o del marito: nel primo caso sono acquistati irrevocabilmente, nel secondo vanno soggetti a restituzione: *Politi, loc. cit.* La presunzione sta per il marito ne' regali fatti da' parenti di lui; per la donna, nei regali fatti dagli altri parenti: *Politi, loc. cit. n.* 10. 11.

220. È però da notarsi che i piccoli regali d'anelli e d'ornamenti di poco pregio s'intendon donati ***; siccome non cade obbligo di restituire gli oggetti di vestiario quotidiano: *Politi, De dot. Quaest.* 32. *n.* 18. 19. e quanto a ciò che i dottori dicono delle vesti festive e solenni, soggette a restituzione, nel nostro modo di vestire non troverei termini abili a farne un'applicazione fra le persone civili: forse fra i contadini cotali distinzioni possono esser tuttavia di qualche uso.

221. Sarebbe anco qui da dire, come per le cose che la moglie può aver dolosamente sottratte al marito con animo di farle sue, e viceversa, non si dà azione criminale di furto, ma una semplice azione civile *rerum amotarum*, che procede senza infamia: *Tot. tit. ff. et Cod. De rerum amot. act.* Ma di questo sarà luogo a parlare in altro trattato.

§. X. *Di ciò che si deve alla vedova nell'anno di indugio concesso per la restituzione della dote in quantità, e delle usure della dote restituenda.*

222. Gl'interessi della vedova sono regolati giustamente nella dote constituita in ispecie, colla teoria della ratizzazione pei frutti dell'ultimo anno, come si è già detto di sopra; ma nella dote in quantità le leggi non vi hanno provvisto colla stessa saviezza.

223. Accordando un anno alla restituzione, hanno lasciato la vedova sprovveduta per quel tempo; ma in compenso, si vuole che gli eredi del marito sieno tenuti a fornire alla vedova il conveniente trattamento: *Tessaur. dec. pedem.* 43. *n.* 1. -- *Leotard. De usur. quaest.* 30. *n.* 42. e le vesti lugubri: *Fabr. Cod. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 6. -- *De Comit. dec.* 55. *n.* 28. le quali essa è tenuta a restituire, se non son tali che possano presumersi consumate: *Tondut. Resol. civ. par.* 2. *cap.* 155. *n.* 9.

224. Possono liberarsi da quest'obbligo anticipando la restituzione della dote: *Tondut. loc. cit. n.* 6. -- *Garsia, De expens.*

Digitized by Google

et meliorat. cap. 8. *n.* 35. 36. siccome in cambio del trattamento posson convenire di una prestazione pecuniaria : *Tendut. loc. cit.*

225. Ma passato l'anno di dilazione, cominceranno a correre le usure? Su questo articolo i dottori son molto divisi, per un rigore del diritto canonico, che lo stesso De Luca chiama bestiale: *Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 19. *n.* 22. 25. Alcuni vorrebbero che non corressero le usure, se la donna non giustifica gli estremi del Castrense, e se non mostra di non avere altri mezzi per sostentarsi oltre le usure dotali : *Gloss. in L. unic.* §. *Exactio Cod. De rei uxor. act.* — *Surd. De alim. tit.* 1. *quaest.* 44. *n.* 2. — *Merenda, Controv. jur. lib.* 2. *cap.* 41. *n.* 4. *et seq.* — *Tessaur. dec.* 43. *n.* 2. 3. Ma questa è una teoria barbara e da non seguirsi; sì perchè in uno stato florido i requisiti del Castrense si presumono: *Montelat. Instit. tom.* 2. *pag.* 100; sì perchè è troppo giusto, che la donna possa contare sulla dote per sostentarsi senza esser costretta a dar di fondo ad altri capitali: *Tessaur. dec.* 43. *n.* 5. — e *dec.* 45. *per. tot.* — *De Afflict. dec* 93. — e *dec.* 284. il quale attesta della consuetudine del regno di Napoli: — *Fabr. Cod. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 5 *e* 6. dove attesta della pratica di Savoia: — *Calvin. De aequitate, lib.* 1. *cap.* 64. dove riferisce due consultazioni per una parte e per l'altra. Questa risoluzione è conforme al disposto della *L. unic.* §. *Exactio. Cod. De rei uxor. act.* e le difficoltà sono nate per l'influenza del diritto canonico.

226. Sicchè mi parrebbe doversi concludere, che passato l'anno della dilazione legale, cominciassero a correre le usure, se non *ipso jure*, almeno dal momento della interpellazione (1), la quale in tutti i casi potrebbe farsi per via di *protesta*, avanti che il tempo fosse scaduto, per non perdere neppure un giorno di frutti. Esigo l'interpellazione, perchè è chiaro, che se la donna seguita a convivere cogli eredi del marito; e ne riceva il trattamento, siccome accade quando questi sono figli, non ha luogo la domanda di usure pel tempo della coabitazione: *Surd. dec.* 211. *n.* 1 *e* 33. — *Hodierna. Addit. ad d. dec. n.* 1. *et seq.*

227. Nel resto poi è da avvertire, che a questi inconvenienti si suol rimediare con particolari patti nuziali, e con disposizioni testamentarie.

(1) Era conforme a questa conclusione la pratica di Roma: *Rot. Rom. Nuperr. tom.* 1. *dec.* 146. *n.* 13. *e* 19. - e *tom.* 2. *dec.* 173. *n.* 17.

§. XI. *Della straordinaria restituzione della dote, e della assicurazione della medesima per la vergenza del marito all' inopia.*

228. La dote, siccome quella che è destinata a sollevare il marito nel sostenere gli oneri del matrimonio, finchè questo dura, non si può ordinariamente ripetere dalla moglie.

229. Ma se il marito decade dallo stato prosperevole di patrimonio, se tutto ne annunzia che esso s' incammini a gran passi verso la povertà; le leggi concedono alla donna il diritto di domandare l' anticipata restituzione della dote: *L. Si constante. 24. ff. Solut. matrim.* — *L. Ubi adhuc. 29. Cod. De jur. dot.* senza distinguere se sia o no colposa la vergenza del marito all' inopia: *Boss. De dot. cap. 19. n. 17.*

230. Ma si suol disputare se per ottenere la restituzione della dote, convenga provare essere essa in pericolo, o se basti il dimostrare che il marito vada ogni giorno decadendo dalle proprie facoltà. La prima opinione sarebbe forse più coerente al disposto della *L. Si constante. prin. ff. Tit. eod.* « *ibi* » *Et constat, exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissime apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere* »; ma in pratica si segue la seconda: *Castill. Quotid. controv. lib. 4. cap. 26. n. 12.*

231. Egli è però vero, che invece della propria e vera restituzione della dote, si suol praticare la semplice assicurazione del credito dotale o sui mobili, o sugli immobili del marito: *De Luca, Dott. Volg. lib. 6. cap. 29. n. 2.* e di questa parla il nostro *Regolamento di Procedura, par. 5. tit. 2.* colle avvertenze del *Sacchetti, pag. 116. 119.*

232. La differenza che passa tra la restituzione e l' assicurazione, quando quest' ultima cade su gli stabili, si è che nella prima il dominio della dote ritorna alla moglie: *Donello, De jur. civ. lib. 14. cap. 5. §. 3. et ibi Hilliger. not. 2. pag. 1028. tom. 3.* laddove nella seconda ritorna soltanto l' amministrazione: *Gratian. Discept. forens. cap. 974. n. 26. 27.* — *Sacchetti, loc. cit.* — *Rot. Rom. Nuperr. tom. 2. dec. 200. n. 1.* — e *tom. 3. dec. 222. n. 1.*

233. Ma ad ogni modo, i frutti della dote devono essere sempre spesi in prò della famiglia, e la donna deve con quelli provvedere ai comuni bisogni del matrimonio: *Boss. De dot. cap. 19. n. 4.* — *Rot. Rom. Nuperr. tom. 1. dec. 340. n. 5.* — *dec. 146. n. 7. 15. 16.* — *dec. 210. n 4.* — *dec. 258. n. 8.*

234. Se si volesse fare una teorica per distinguere quando competa l' azione per la ripetizione della dote, e quando quella

per l'assicurazione, converrebbe dire esser proponibile la prima nel giudizio di graduatoria, e la seconda ogni qualvolta si giustifichi il ragionevol sospetto della vergenza del marito all'inopia. Leggendo attentamente il Regolamento di Procedura si troverà ragione di confermare questa teorica, che d'altra parte potrebbe dirsi necessaria per conciliare la pratica col testo in *L. ff. Tit. eod.*

235. Quanto ai terzi, l'assicurazione ha l'effetto d'impedire ogni esecuzione reale nei beni assegnati per la sicurezza della dote: *Regol. di Proc. art* 1013; salvo sempre il diritto dei creditori di esaminare in contraddittorio giudizio, se sia vero il credito dotale, se sia proporzionata l'assegna, e se vi sieno ragioni di poziorità per le quali debbano essere preferiti alla ragione dotale: *Regol. di Proc. art.* 1006. 1008. 1010.

236. L'assicurazione può domandarsi in via di azione, ed opporsi in via di eccezione: *Fabr. Cod. lib.* 5. *tit.* 7. *def.* 10. sì avanti che comincino le esecuzioni reali sui beni del marito, come nel termine che passa dal gravamento alla distrazione del pegno pretorio.

237. L'assicurazione si domanda tanto per la dote, quanto per l'aumento dotale legittimamente constituito, quanto ancora per l'osservanza dei patti nuziali: *Tondut. Resol. civ. par.* 2. *cap.* 122. *n.* 8. — *Montelat. De dot. cap.* 12. §. *Quando assecurationi.*

238. Ma cessando la causa per la quale si è ottenuta o la restituzione anticipata della dote o l'assicurazione, potrà il marito pretendere di ritornare nelle ragioni dotali? Molti sono che sostengono la negativa; ma pare che la più probabile sentenza sia quella che distingue, se la povertà alla quale andava incontro il marito, era colposa o effetto di sventura: e nel primo caso, nega il ritorno del marito sulle ragioni dotali; nel secondo lo concede: *Sarmient. Select. interpret. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 3. — *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 140. *n.* 5. *pag.* 487. *vol.* 3.

239. Tutte le spese del giudizio di restituzione o di assicurazione sono a carico del patrimonio del marito: *Boss. De dot. cap.* 19. *n.* 13.

§. XII. *Se il marito possa restituire la dote alla moglie constante il matrimonio.*

240. Dalla costa restituzione anticipata passiamo a vedere che sia di ragione intorno alla restituzione volontariamente fatta dal marito alla moglie durante il matrimonio.

Digitized by Google

241. Per regola generale, la restituzione anticipata alla moglie si ha per non fatta; e se la dote è andata disperso, il marito può esser costretto, sciolto il matrimonio, a pagar nuovamente: *argum. L.* 73. §. 1. *ff. De jur. dot.* Questa nullità può dedursi tanto dalla donna, quanto dai suoi eredi, e da quelli che o per ispecial patto, o per disposizione di ragione avean diritto alla reversione della dote: *Donello, De jur. civ. lib.* 14. *cap.* 5. §. 4. *pag.* 1029. *tom.* 3. — *Noodt. lib.* 24. *tit.* 3. *pag.* 402. *col.* 1. *tom.* 2. — *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 140. *n.* 2. *pag.* 487. *vol.* 3. Allo stesso marito si concede l'azione per ritornare nel suo, perchè l'incauta restituzione considerasi come un atto che in niun modo può legalmente sussistere: *L. unic. Cod. Si dos const. matrim.*

242. L'interesse pubblico della conservazione delle doti ha indotto i legislatori a stabilire le massime riferite: ma se la dote si è restituita alla moglie per un utile impiego: *L.* 73. §. 1. e *L. ult. ff. De jur. dot.*, o per soddisfare ad un ufficio di pietà, che le incombeva, quali sarebbero, per esempio, l'alimentar la famiglia, per redimer di schiavitù il padre, il marito, il fratello, la sorella, la dote s'intende, *jure romano*, ben restituita: *L.* 73. §. 1. *ff. Tit. eod.* — *L.* 20. *ff. Solut. matrim.* ancorchè la donna fosse figlia di famiglia: *L.* 20. *ff. Tit. eod.* Dissi *jure romano*, perchè per noi in tutti gli accennati casi si richiederebbe sempre l'autorizzazione giudiciale, non potendo la donna disporre nè della dote, nè di altro avere, senza la solennità dell'autorizzazione.

CAPITOLO TERZO.

DEGLI ACCIDENTALI DEL CONTRATTO DI DOTE, OSSIA DEI PATTI DOTALI.

243. I patti dotali, ai termini del diritto romano secondo il gius novissimo, posson riguardarsi come specialmente assistiti dalla legge, e perciò produttivi di azione e di eccezione, quando anche non abbian rivestita la forma di stipulazione.

244. Essi posson riguardare o la petizione della dote, o i diritti e doveri del marito durante il matrimonio rispetto alla dote, o la restituzione della dote, o il lucro dotale.

245. Possono esser fatti tanto avanti il matrimonio, quanto dopo: *L.* 1. *ff. De pact. dot.* — *L.* 1. *Cod. De pact. convent.* ma quando la dote è già constituita, coi patti dotali non può farsene peggiore

Digitized by Google

la condizione, sebbene si possa migliorare: *L Atilicinus. 17. ff. De pact. dot.*

246. Qualunque dotante può aggiungere patti alla dotazione: *L. 17. ff. Tit. eod. — L. 45. ff. Solut. matrim. — L. 7. Cod. De pact. convent.* con questa differenza, che l'estraneo è libero nel patteggiare, seppure non offende le leggi proibitive, o i buoni costumi: *L. 20. §. 1. ff. De pact. dot.* laddove il padre dotante si trova maggiormente vincolato (*V. più sotto*). Avvertasi poi, che in fatto di dotazione chiunque dota volontariamente, senza esservi astretto dalla necessità del proprio ufficio, reputasi della condizione degli estranei: *Boss. De dot. cap. 3. n. 18.*

247. Dopo che la dote è stata constituita, e perciò dalla donna si è acquistata, l'estraneo non può più pattuire senza il concorso della donna: *L. 7. ff. De pact. dot. — Voet, Ad Pand. lib. 23. tit. 4. n. 11 et seq.* dove il padre può in tutti i tempi fare quelle convenzioni che alla donna sono indifferenti: *L. 28. ff. De jur. dot.* ma per giovare o nuocere alla figlia abbisogna del suo concorso: *L. 7. ff. De pact. dot.*

248. Posson far patti dotali anche i coniugi tra loro: *L. 17. ff. De pact. dot.*

249. In generale poi, deve tenersi la regola, che nei patti dotali come in tutte le altre convenzioni, *res inter alios acta nocere non potest*: *L. 1. 7. ff. Tit. eod. — L. 7. Cod. De jur. dot.*

250. La libertà dei patti dotali viene limitata: 1.° se offendono i buoni costumi, o le leggi proibitive; 2.° se sovvertono la natura della dote; 3.° se rendon la donna indotata; 4.° se peggiorano la condizione della dote. Gli esempii si riscontreranno di mano in mano che accaderà doverne parlare.

251. Oltre le specie de' patti che sono stati accennati di sopra siccome propriamente dotali, nell'atto della constituzione della dote si soglion fare delle altre convenzioni, che direi piuttosto matrimoniali, le quali riguardano il trattamento della donna, l'aumento della dote, ed il vedovile. Di queste speciali convenzioni e della renunzia, che soglion farsi dalle femmine nell'atto di ricevere la dote, si terrà discorso in un secondo titolo del presente capitolo.

252. Qui giova avvertire che, in generale, si devono interpretare i patti dotali in modo, che meno che sia possibile si allontanino dal diritto comune: *Voet, Ad Pand. lib. 23. tit. 4. n. 70. 74.* e non si deve estendere un patto da caso a caso: *L. 3. ff. De pact. dot.* se una parità evidente di ragione, o altro fortissimo argo-

Digitized by Google

mento non porti necessariamente a dovere adottare una interpretazione estensiva: *L.* 25. 26. *ff. De pact. dot.* -- *L.* 25. *Cod. De jur. dot.*

TITOLO PRIMO.

Dei patti propriamente dotali.

§. I. *Patti relativi alla petizione della dote.*

253. Non sono infrequenti i casi nei quali il dotante conviene di pagare la dote a rate, parte in generi, parte in danari, e con certe dilazioni, che d'accordo col marito ottiene, che questi non possa esigere il capitale della dote sinchè non giustifichi d'aver tanto in beni stabili da assicurarla, e frattanto si debba contentare de' frutti e delle legittime usure. Tutti questi patti validissimi non possono incontrare alcuna difficoltà.

254. Sarebbe anche valido il patto del dotante di non potere essere obbligato a pagare la dote sinchè vive, perchè questo patto personale non distrugge la natura della dote: *L.* 11. 20. §. 2. *ff. Tit. eod.* -- *Cujacio, in lib.* 35. *Paul. ad edict. ad L.* 20. *ff. De pact. dot. pag.* 544. *tom.* 5; ma una promessa di dote col patto di non potere essere astretto al pagamento sarebbe nulla, perchè il patto distrugge l'obbligazione: *L ult.* §. 1. e *L.* 12. §. 1. *ff. Tit. eod.* « *Caeterum si convenerit, ne omnino dos petatur, indotata erit mulier* » (1). Ma rimarrebbe al marito l'azione per la dote congrua contro il padre, che con patto simile l'ha voluto deridere.

255 Sarebbe poi vano il patto col quale si convenisse di non dover pagare la dote durante il matrimonio: *L.* 11. 12. §. 1. *ff. Tit. eod.* perchè questo distruggerebbe l'indole stessa della dote; così la promessa di dote fatta dalla donna colla clausula *cum moriar* è nulla: *L.* 76. *ff. Tit. eod.*

256. Ed è pure un vano patto quello di pagare la dote *quando parrà e piacerà* ***; e l'altro con cui si conviene di pagarla *quando farà comodo*, deve ristringersi alla convenzione di un benefizio di competenza, pari a quello che si concede al donatore: *L.* 79. §. 1. *ff. Tit. eod.*

(1) Cujacio intende il *caeterum* per un *alioquin*; ma congiungendo le due leggi qui citate, pare migliore la spiegazione che se ne è data.

§. II. *Patti relativi alla sicurtà della dote.*

257. Le leggi romane proibiscono l' uso delle mallevadorie per garantire la restituzione della dote per parte del marito: *tot. tit. Cod. Ne fidejuss. vel mandat. dot. dent.*, sebbene le ammettano per garantire la promessa per parte del promittente: *Montelat. De dot. cap.* 5. *in fin.* — *Hering. De fidejuss. cap.* 6. *n.* 166; ma di questa disposizione di gius non si saprebbe rendere soddisfacente ragione: *Duaren. tit. Solut. matrim. De dotib. cap.* 4. *pag.* 289. *col.* 1; ed il cardinal De Luca era di opinione che in pratica la non si dovesse attendere: *Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 21. *n.* 1. (1): il che per altro, attesa l' autorità precisa del testo, non presumo decidere.

258. Per la maggior sicurtà della dote si può convenire di un' ipoteca speciale sui beni del marito ***, la quale per altro non pregiudica in niente all' ipoteca tacita legale, che concede la legge: *Castill. Quotid. controv. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 4.

259. Consegnando la dote al padre del marito, siccome si fa frequentemente appresso di noi, sarebbe utile convenir sempre espressamente dell' ipoteca sui beni di esso, e prender l'inscrizione. Perchè, sebbene ai termini dell' antica pratica fosse comunemente ricevuta sentenza, che il padre ricevendo la dote pel figlio si obbligasse in proprio e contraesse tacita ipoteca ***; pure atteso il Codice Francese, di questa massima ai dì nostri si potrebbe molto dubitare. Perocchè l' art. 2135 non fa menzione che del marito, passando sotto silenzio il padre; e d' altronde siccome le ipoteche tacite sono un' eccezione al sistema di pubblicità, sul quale intieramente riposa il sistema ipotecario francese, parrebbe non si dovessero estendere oltre i termini prefissi dalla legge.

§. III. *Patti relativi ai diritti del marito sulle cose dotali.*

260. Abbiam detto altrove, diversi essere i diritti del marito, secondo che la dote era constituita in ispecie, o in quantità. Ma dove l' utilità della donna lo permetta, si può, durante il matrimonio, mutar la dote in ispecie in dote quantitativa, e viceversa: *L.* 26. 27. *ff. De jur. dot.* — *L.* 21. 29. *prin. ff. De pact. dot.*

(1) Lo Statuto fiorentino permetteva la fidejussione per ogni caso: *lib.* 2. *rubr.* 63. *tom.* 1. *pag.* 160.

purchè concorra il consenso della donna colle solennità che per le obbligazioni delle donne sono richieste dalle leggi.

261. Si può, per convenzione fatta avanti il matrimonio, estendere o restringere il diritto di percipere i frutti competenti al marito: *L.* 28. *ff De pact. dot.* e variare in favore della donna ciò che dalle leggi è stato stabilito relativamente alla ratizzazione de'frutti dell'ultimo anno: *L.* 31. *ff. Tit. eod.* ma i patti di questo genere fatti durante il matrimonio cadrebbero sotto la sanzione delle leggi che proibiscono le donazioni fra i coniugi: *L.* 28. *ff. Tit. eod.*

262. Come distruttivi della dote non reggono i patti coi quali si conviene, che la moglie abbia a lucrare i frutti della dote, se pure essa non sostiene gli oneri matrimoniali: *L.* 4. *ff. Tit. eod.*

263. Ma si potrà egli convenire, che i frutti della dote si cumulino, e si riducano a capitale, che aumenti la dote stessa da restituirsi? Il giureconsulto Marcello distingueva il patto assoluto di capitalizzare i frutti e rifrutti, dal semplice patto per cui obbligavasi il marito a capitalizzare i frutti del fondo, per goder poi dei frutti che venivano ad ottenersi dal nuovo capitale. Nella prima ipotesi, rigettava il patto, perchè in tutto sovversivo della dote; nella seconda, lo ammetteva, perchè l'utilità del marito vi era sempre, e la dote, invece di essere constituita nel fondo, dovea dirsi piuttosto constituita nel capitale che veniva a crearsi coi frutti; del qual capitale veramente dotale il fondo era semplice occasione. Così spiega la *L. Si convenerit.* 4. *ff. Tit. eod.* il Fabro, e mi pare benissimo.

264. Sarebbero poi decisamente nulli i patti col quali si volesse assolvere il marito dalla diligenza che prestar deve nelle cose dotali: *L.* 6. *ff. Tit. eod.* sebbene se ne possano far di quelli per cui venga astretto ad una diligenza maggiore di quella fissata dalla legge ***, o di quelli che diminuiscano per lui il pericolo delle cose dotali: *L.* 6. *ff. Tit. eod.*

§. IV. *Patti relativi alla reversione della dote.*

265. Quali sieno le regole intorno alla reversione della dote al dotante, e quando procede, l'abbiam veduto in altro luogo. Qui è da avvertire, che l'estraneo, nell'atto della constituzione della dote, può imporre quei patti che vuole su questo articolo: *L.* 29. §. 1. *ff. Solut. matrim.* ma dopo che la constituzione pura è stata fatta ed accettata, non è più in tempo a stipulare cosa alcuna in-

torno alla reversione della dote: *Boss. De dot. cap.* 3. *n.* 135. la quale regolarmente non procede a favor dell'estraneo, se non sia espressamente pattuita: *Donello*, *De jur. civ. lib.* 14. *cap.* 6. §. 4. *pag.* 1034. *tom.* 3.

266. Nè basta il semplice patto reversivo a render pienamente sicuro l'estraneo, perchè ogniqualvolta la donna per sua colpa incorra nella perdita della dote, l'estraneo non può far valere il suo diritto di reversione, se non sia stato cauto di contemplare precisamente questo caso: *L.* 24. *Cod. De jur. dot.*

267. I patti che può fare il padre rispetto alla reversione della dote sono sempre subordinati alla condizione del vantaggio della figlia, la quale non deve ridursi indotata nè per i patti che si fanno avanti, nè per quelli che si fanno dopo la constituzione della dote.

§. V. *Patti relativi alla restituzione della dote.*

268. Dove entri l'interesse della donna, nè da lei nè dal padre non si possono far patti dotali, che recedano dal diritto comune, i quali rendano peggiore la condizione della donna sul diritto in genere a ripeter la dote: *L.* 16. *ff. De pact. dot.* sia sul modo, o sul tempo della restituzione: *L.* 14. 15. 16. *ff. Tit. eod.* ma si posson fare tutti i patti che le sieno favorevoli: *L. Atilicinus*, 17. *ff. Tit. eod.* Entra qui per altro la solita limitazione a favor dell'estraneo di poter fare, nell'atto della constituzione della dote, tutti quei patti che più gli aggradano, senza tanti rispetti.

269. In tutto quello poi che riguarda unicamente l'interesse particolare del dotante rispetto alla restituzione della dote, niente si oppone alla libertà dei patti: *L.* 12. *ff. Tit. eod.*

270. Parimente, sciolto il matrimonio, si posson far patti anche pregiudicevoli intorno al modo ed al tempo della restituzione della dote: *L.* 18. *ff. Tit. eod.* salvo per altro il bisogno dell'autorizzazione, dove si tratti dell'interesse delle donne.

271. Dando in dote un fondo, può stabilirsi che sia in facoltà del marito di restituir quello o la stima: *L.* 10. §. 6. *ff. De jur. dot.* ed allora s'intende che la dote sia quantitativa, almeno all'effetto di potere alienare: *L.* 11. *ff. De fundo dot.* della qual facoltà si potrà usare ancorchè il fondo sia alquanto deteriorato.

L. 11. *ff. De jur dot.* (1), purchè la deteriorazione non sia colposa: *L.* 12. *in fin. ff. De pact. dot.*

272. È permesso di conferire l'alternativa della scelta nella persona della donna: *L.* 10. §. 6. *ff. De jur. dot.* ed in tal caso la dote intendesi constituita in ispecie; ma in dubbio, si presume che l'alternativa sia posta in favore del marito debitore: *d. L.* 10. §. 6.

273. Può anco pattuirsi, nella constituzione della dote in ispecie, che le cose sempre esistenti si rendano in ispecie, e per le perite, il marito senz'altro sia debitore di quantità: *L.* 50. *ff. Solut. matrim.* e così assuma sopra di sè tutto il pericolo delle cose dotali.

274. Come contrarii ai buoni costumi, non tengono i patti di non agire coll'azione *rerum amotarum*: *L.* 5. §. 1. *ff. De pact. dot.* o di renunziare al benefizio di competenza, che le leggi accordano al marito: *L.* 14. *ff. Solut. matrim.*

275. E le renunzie alle azioni che competer possano pei miglioramenti nel giudizio di restituzione di dote, fatte durante il matrimonio, non tengono, come contrarie alla proibizione delle donazioni: *L.* 5. §. 2. *ff. De pact. dot.* La renunzia all'azione per le spese necessarie non tiene neppure fatta avanti il matrimonio: *d. L.* 5. §. 2.

276. Sono però valide le rinunzie all'azione *rerum amotarum*, o alle azioni pei miglioramenti dopo la dissoluzione del matrimonio: *L.* 20. *prin. ff. De pact. dot.*

§. VI. *Patti relativi al lucro dotale.*

277. Che cosa sia il lucro dotale, e quale estensione abbia ricevuto dalle moderne leggi, è stato detto di sopra: qui giova vedere quale estensione possa avere pei patti.

278. La questione si riduce a poche regole; perocchè non si può convenire un lucro dotale in pregiudizio della donna, che rendesse questa indotata: *L.* 2. 16. *ff. De pact. dot.* -- *L.* 3. *Cod. De pact. convent.* neppure per l'utile dei figli: *L.* 1. §. 1. *ff. De dot. praeleg.* Ma pel caso che il matrimonio si sciolga per la morte della donna, è permesso di convenire di un lucro maggiore di quello concesso dalle leggi; siccome lo provano i testi del diritto romano, che lo permettono in quelli atessi casi, in cui, atteso il diritto comune, niun lucro sarebbe potuto competere: *L.* 12. 24. *ff. De pact. dot.*

(1) Il Fabro, correggendo il testo e sostituendo un *nec* all' *et*, conchiude per una contraria sentenza: *Conjectur. lib.* 7. *cap.* 5. *n.* 2. 3. *pag.* 175.

TITOLO SECONDO.

Patti matrimoniali.

279. Nello stabilire un matrimonio, si suol pensare ad assicurare alla donna un conveniente stato, non tanto pel tempo che duri il matrimonio, quanto pel caso che essa rimaner debba vedova. E perchè a questo gli uomini sogliono esser condotti dalla considerazione della dote, e sono soliti a stabilirne i patti nello stesso strumento dotale; così mi sono indotto a parlarne in questo luogo.

280. La legge non pone altro limite a tali patti, se non che quello richiesto dai buoni costumi, parte non piccola dei quali è certamente la subiezione e l'ossequio che la moglie deve al marito. Però i patti che di questo ossequio fossero distruttori, sono dalle leggi proibiti: *Ulric. Huber. Praelect. jur. civ. lib.* 23. *tit.* 4. *n.* 4: su di che è da vedersi il *Voet, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 4. *n.* 20. con gli autori per esso citati.

281. I costumi di diverse nazioni ammettono, che per occasione del matrimonio si facciano patti di futura successione, per li quali venga assicurata un'eredità a uno dei coniugi: ma il diritto romano cotali patti espressamente proibisce: *L.* 15. *Cod. De pact.* – *L.* 5. *Cod. De pact. convent.* e presso di noi si osserva il diritto romano: *Rot. Rom. ad Mantiss. post. Torre, De pact. futurae success. dec.* 16. *n.* 3. *e* 13. – *Recent. par.* 6. *dec.* 33. *n.* 6. – *Sextinen. nullitatis pacti et apocae privatae, seu pacti dotalis futurae successionis.* §. *Ma nell' ipotesi, pag.* 16. 18...., *cor. Pier Francesco Bassi;* checchè debba dirsi altrimenti dell'antica pratica di Germania, del Belgio e di Francia, ed attualmente d'Inghilterra: *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 135. *n.* 6. *pag.* 479. *vol.* 3. – *Ulric. Huber. Prælect. jur. civ. lib.* 23. *tit.* 4. *n.* 7. – *Grenier, Disc. hist. sur. la legisl. en matière des donat. testam. et autres disposit. à titre gratuit, sect.* 5. Coi costumi di questi popoli accordarsi potrebbe la *Novella* 19 dell'imperator Leone, la quale peraltro non forma parte del gius romano ricevuto in Occidente. Però questa materia particolare si tralascia, bastando averla accennata per la più facile intelligenza dei dottori: mi limiterò dunque a discorrere dei patti che riguardano il trattamento della donna durante il matrimonio, e del vedovile che suole esserle fissato.

Digitized by Google

§. I. *Dei patti relativi al trattamento della donna.*

282. I patti relativi al trattamento differiscono, come ognuno ben se lo immagina, secondo la condizione delle persone; perocchè, laddove per le nobili donne dessi comprendono e il quartiere ed il palco e la carrozza ed il diritto di avere un certo numero di coperte disponibili alla tavola di tutte le mattine; per le persone di condizione inferiore appena si riducono all'espressione generale del trattamento da regolarsi secondo le convenienze della famiglia, ed alla convenzione speciale di un mensuale assegnamento per le minute spese, che dicesi *spillatico.*

283. Comunque questi patti sieno fatti, le leggi ne impongono la rigorosa osservanza ***; e può la donna prendere ipoteca per l'osservanza di essi ***; siccome in caso di concorso di creditori può ritenere quelli assegnamenti del marito, o del suocero che si sia obbligato per l'osservanza degli accennati patti ***.

284. Gli è però vero, che per far godere la signora, non si dovrebbe permettere che i figli nati da lei, o il marito mancassero del necessario; e ridotte le cose a questi ultimi termini, l'equità del giudice potrebbe obbligare la donna a concorrere alle spese necessarie della famiglia coi danari che sono assegnati pel suo lauto trattamento ***; perchè la massima che gli alimenti della donna sulla dote sono preferiti a quelli del marito ***, non si può estendere al di là del necessario, non soffrendo la morale, che la moglie viva nel lusso, mentre il marito è ridotto in estrema miseria.

285. Fra i patti che riguardano il trattamento, può esservi quello solito porsi in molte scritte, col quale il marito si obbliga a fissaro il suo domicilio in un luogo piuttosto che in un altro, o a non costringere la moglie ad uscire di patria, contro la disposizione del diritto comune, che vuole le donne obbligate a seguire il marito, ogni qualvolta un giusto impedimento non gliene tolga il potere.

286. Si potrebbe disputare della validità di questo patto, che molto toglie all'autorità maritale, e può essere cagione di sconvenevoli litigi. Ma la Rota Romana ha deciso per la validità del medesimo: *Rot. Rom. post Fontanell. De pact. nupt. dec.* 9. *n.* 1. 2. senza che le facesse amarezza il testo in *L.* 71. §. 2. *ff. De cond. et demonst.* nel quale si dispone, che l'obbligo imposto da un testatore ad un legatario di abitare in un certo luogo, non tenga,

siccome troppo grave vincolazione della individual libertà. Riflette la Rota Romana, che nel caso del matrimonio l'obbligo è imposto per l'utilità della donna, e trova forse una giusta correspettività nella quantità della dote; laddove nel legato non essendo posto per l'utilità d'alcuno, riducesi ad un mero *servizio*, inconveniente ad un uomo libero.

287. Ma checchè debba dirsi in astratto intorno alla massima fissata dalla Rota Romana, della quale a dir vero non sarei gran partigiano, giova avvertire che essa deve intendersi con certa discrezione, e che il patto non potrà tenere ogni qualvolta la mutazione del domicilio sia necessaria al marito, sì per causa di salute, di sicurezza, di finanza, di esilio, e dove anche credesse necessario, per ristabilire la quiete in famiglia, o per troncare cattive pratiche, di condurre la moglie in altro luogo. Sarebbe infatti contro i buoni costumi che la moglie negli accennati casi non fosse tenuta a seguirlo, e sarebbe contro ogni regola d'interpretazione, che il patto forse inconsiderato si estendesse a cotesti casi, che al tempo del matrimonio non potevano esser previsti.

288. Supposta la validità del patto, del quale *in jure* crederei si potesse molto dubitare, non potrà intendersi mai proibitivo dei viaggi, delle villeggiature, o della dimora in campagna pei proprii affari, dovendosi sempre intendere ristretto alla mutazione del domicilio: *Rot. Rom. dec. cit.*

289. Per me, se dovessi dare un consiglio, direi che l'obbligazione che nasce da patti di simil genere, è un'obbligazione imperfetta, che a similitudine de' debiti di giuoco obbliga un uomo onorato, ma davanti ai tribunali non tiene che raramente; e soprattutto non consiglierei mai femmina alcuna ad adire i tribunali per l'osservanza di un patto di simil genere: ma su di questo si lasci la verità al suo luogo.

§. II. *Dei patti relativi al vedovile, dove dell'aumento della dote.*

290. Le leggi romane non provvedono al trattamento delle vedove, fuorchè nel caso che sieno indotate, o meschinamente dotate, e non abbian figli del comune matrimonio; nei quali casi vien loro accordata la quarta parte dei beni del marito morto intestato: *Authent. Praeterea. Cod. Unde vir et uxor.* - *Thes. Ombros. tom. 4. dec. 1. e 2. per tot.* quarta che perdono passando a seconde nozze ***. Questo gius è stato ritenuto dalla legge

del 18 Agosto 1814, coll' avvertenza che la quarta non appartiene in proprietà ma in usufrutto alla vedova: *L. del 18 Agosto 1814. art. 27.* Ma di questo si dirà più ampiamente parlando delle successioni intestate.

291. La pratica ha voluto, che ad ogni caso si accordasse alla donna rimasta vedova il trattamento per tutto l'anno del lutto, colle vesti lugubri e l'anello benedetto, a meno che in questo tempo non passasse a seconde nozze ***; e sebbene alcuni credano esser questo trattamento dovuto in compensazione dei frutti della dote constituita in quantità, talchè restituendo questa anticipatamente, gli eredi vengano a liberarsi dall'obbligo del trattamento ***; pure pare più probabile sentenza, che trattandosi di vedova povera, si debba ad ogni modo il trattamento per tutto l'anno del lutto ***.

292. Di più non hanno stabilito le leggi a favore delle vedove. Le costumanze di Francia erano andate più avanti, e per lo più accordavano a titolo di dotalizio (*douaire*) il godimento di una parte de' beni del marito alla moglie rimasta vedova, quando anco mancasse ogni convenzione speciale su questo particolare: *Encyclopedie methodique, M. douaire. - Merlin, reperl. v. douaire, sect. 1. §. 2. n. 3.* Noi non abbiamo niente di simile nelle nostre leggi attuali; però conviene provvedere al vedovile nel contratto di matrimonio. E sia lode alla diligenza de' notari, pochi sono in oggi che non suggeriscano alle parti qualche utile provvedimento.

293. Questi provvedimenti si riducono ad assicurare il trattamento, o a fare una sopraddote: nelle convenzioni si suol distinguere il caso che rimangano figli, o che il matrimonio si sciolga senza comune prole; la permanenza nello stato di viduità dal passaggio alle seconde nozze; e conviene stare alle convenzioni.

294. La sopraddote o aumento dotale deve essere ordinato avanti il matrimonio, se si vuole che sia obbligatorio ed irrevocabile; perchè constante il matrimonio entrerebbe nella categoria delle donazioni, e soggiacerebbe alle regole che sulle donazioni fra i coniugi sono stabilite ***.

295. Fatto avanti il matrimonio, l'aumento dotale diviene una donazione fra i vivi irrevocabile, parificata in tutto alla dote, e ne gode i privilegii e le ipoteche: *Hotoman. Disp. de dotib. cap. 1. §. 6. Christineo, dec. belg. ad Cod. dec. 133. n. 15. pag. 470. vol. 3. - Perez, ad Cod. lib. 5. tit. 13. n. 20. - Liburnen. augumenti dotalis, §. Imperocchè pag. 4. 5. Augusti 1783. cor. Brichieri Colombi.* Cadrebbe poi in gravissimo errore chi volesse applicare le regole della donazione *propter nuptias* all'aumento dotale,

e volesse la parità fra la dote ed il medesimo, come si richiedeva per le donazioni *propter nuptias*: *Voet*, *Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 3. *n.* 22. La indole e lo scopo di questi due atti è assolutamente diverso: *Cujacio*, *Observ. lib.* 5. *cap.* 4. *pag.* 116. 117: e perchè la donazione *propter nuptias* non è stata ricevuta nel fôro: *De Luc. Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 25. *n.* 2. – *d. Liburnen. augumenti dotalis*, §. *Avvegnachè*, *pag.* 10; così si tralascia di parlarne a questo luogo.

Appendice intorno alle renunzie che si fanno fare alle femmine nell'atto di ricevere la dote.

296. Quando il padre constituisce la dote alla figlia, suol farle renunziare al diritto che le potrebbe competere di chiedere il supplemento della legittima, per evitare il caso delle liti.

297. Questa renunzia ai termini del diritto romano non sarebbe valida: *Gloss. in L.* 3. *Cod. De collat.* – *Decis. del Senato di Genova*, *ann.* 1816. *pag.* 64. *not.* 1. ma si è introdotta in pratica a cagione del diritto canonico, il quale ha voluto che si sostenesse dove concorresse il giuramento: *Cap. Quamvis*. 2. *De pact.*

298. La legge del 15 Novembre 1814, al titolo *Della legittima*, *art.* 34. accorda la facoltà di una tale renunzia, premesse sempre le solennità che si richiedono per l'obbligazione delle donne.

299. Codesta renunzia è irretrattabile, quando anco la quantità della dote non pareggi precisamente la quantità, che all'epoca della constituzione sarebbe competuta alla donna a titolo di legittima; seppure la differenza non sia tale da indurre quella lesione, che suol dar luogo alla rescissione dei contratti delle persone privilegiate: *L. del* 15. *Novembre* 1814. *Tit. Della legittima. art.* 34. vale a dire la lesione della sesta. Questa lesione va calcolata al momento della constituzione della dote: *Castill. Quotid. controv. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 43. *et seq.* ma l'azione non può esercitarsi sin dopo la morte del padre, per la ragione che allora soltanto sono esperibili i diritti della legittima. *V. Trattato della legittima*.

300. La correspettività di questa renunzia sta nel vantaggio che gode la figlia per l'anticipazione della legittima, ed è un giusto compenso della spropriazione, che il padre ha dovuto soffrire maggiore per ben maritare la figlia. Che se per tal modo la figlia perde la speranza di godere di una legittima maggiore per gli aumenti che può avere il patrimonio paterno, schiva anche il pericolo di vederla diminuire, per la diminuzione del medesimo: sicchè per questo lato le cose vanno del pari.

301. Ma sbaglierebbe a partito quel notaro, che seguendo le tracce di alcuni notari antichi, unisse la rinunzia alla legittima materna, se la madre dal canto suo non concorresse per una rata porzione alla dotazione, perchè offenderebbe la regola, che alla legittima dell'eredità di un vivente non si può rinunziare: *L. del 15 Novembre 1814. Tit. Della legittima, art. 35.* nè vi sarebbe giudice, che potesse approvare in una donna, per lo più minore, un atto che le leggi non permettono allo stesso figlio maggiore.

302. Molto meno si possono approvare le renunzie, che facevano fare gli antichi notari alle successioni testate ed intestate, sì paterne che materne e fraterne, senza alcuna correspettività per ciascuna di esse: *De Afflict. dec. 350. n. 8. et annot. ad d. dec. n. 2.* Codeste renunzie, oltre al sospetto di circonvenzione, che induce sempre la renunzia ad un diritto incognito senza correspettività, hanno il vizio d'esser patti su successioni future, rispetto alle quali le leggi impediscono non meno il patto in generale: (*v. sopra. n. 281.*) che la renunzia in specie (*v. sopra. n. 297.*) e l'eccezione che viene indotta rispetto alla legittima dell'ascendente dotante, giusto perchè è un'eccezione, non può estendersi oltre i termini prefissi dalla legge.

303. Che se poi ne esaminiamo bene la natura, vedremo che essa, anzichè essere una renunzia alla legittima, ne è piuttosto un'anticipazione permessa dalle leggi, ogni qual volta le parti si trovino d'accordo: *L. del 15 Novembre 1814. Tit. Della legittima, art. 34.* nella quale, in vista del vantaggio dell'*anticipazione*, si rinunzia a quel poco più che allora potesse competere per rendere la dote precisamente eguale alla legittima.

Digitized by Google

PARTE TERZA

DELLA DOTE

CONSIDERATA UNICAMENTE COME PATRIMONIO DELLA DONNA

304. Si anderanno ripetendo sotto questo titolo diverse disposizioni della legge intorno alle doti, considerate unicamente come patrimonii delle donne, le quali nell'ordine delle Instituzioni devono necessariamente trovarsi sotto diversi titoli.

Primo, si dirà dell'acquisto delle doti per parte delle donne.

Secondo, della facoltà di disporre delle doti, che alle donne viene dalle leggi concessa.

TITOLO PRIMO.

Acquisto delle doti.

305. Condizione generale per l'acquisto di una dote si è il matrimonio: *L.* 21. 41. §. 1. *ff. De jur. dot.* Qualunque donazione può costituir dote; qualunque legato di dote è sempre vincolato a questa condizione; talchè non seguendo il matrimonio, il promittente s'intende liberato; e se abbia pagato, può ripetere: *L.* 7. *in fin. e L.* 9. *prin. ff. Tit. eod.*

306. In qualunque specie di dote, il matrimonio spirituale sodisfa alla condizione egualmente che il carnale, se per le circostanze del caso non possa mostrarsi evidentemente una discretiva: *De Luca, Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 6. *n.* 4.

307. Ma oltre questa condizione generale del matrimonio all'acquisto della dote, ne possono essere apposte delle altre, le quali meritano di essere esaminate.

308. Nella promessa speciale di dote per un *certo determinato matrimonio*, la persona del futuro sposo forma parte di condizione; nè può pretendersi che il promittente sia tenuto alla dote, se il matrimonio segue con altra persona: *L.* 58. *ff. Tit. eod.*

309. Nè la promessa di dote per un certo e determinato matrimonio tra due individui, intendesi mal fatta per qualunque tempo in cui esso possa seguire; ma si stima limitata alla condizione, che il matrimonio abbia luogo in conseguenza degli sponsali che si son fatti, o delle trattative che si sono tenute. Però, se si sciolgono gli sponsali: *L.* 22. 58. *ff. Tit. eod.* o se si frammette un matrimonio con altra persona: *L.* 58. *ff. Tit. eod.* ogni obbligo del promissore rimane estinto; nè per le nuove nozze intendesi rinnovato, se manifestamente non apparisce il contrario.

310. Oltre queste condizioni legali, se ne possono imporre delle volontarie all'acquisto delle doti; e purchè possibili ed oneste sieno, fanno legge; che se poi sono impossibili o turpi, viziano l'atto.

311. Vi sono poi molte doti che si danno per fondazione pia, o per testamento. Di quelle che si danno per fondazione pia, o per benefizio dei principi, e delle comunità ad occasione di qualche pubblica festa, non è possibile tessere un trattato. Le regole di diritto comune intorno alle condizioni necessarie ad adempirsi per conseguire una dote, procedono in queste doti come nelle altre; ma i fondatori vi sogliono aggiungere delle altre condizioni, per le quali è d'uopo riportarsi agli atti di fondazione ed all'osservanza.

312. Le questioni che più di frequente sogliono cadere su questa materia, si raggirano nel ben determinare le condizioni delle persone che vi possono esser chiamate, e nel regolare la prelazione fra loro. E siccome talvolta accade, che la nomina delle dotande sia rimessa nella volontà o nell'arbitrio di una persona; così anco sugli ufficii di questa possono insorgere questioni. Ma sarebbe difficile il ridurre cotal materia a regole generali. Giova piuttosto discorrere dei legati di dote.

313. Bisogna distinguere il legato di dote dal prelegato di dote. Il primo è una pura liberalità colla quale un testatore destina una somma, o un fondo in dote ad una donna. Il secondo è quel legato che si fa dal marito alla moglie della propria dote; prele-

gato, che non è senza utilità per la donna, siccome più sotto avremo luogo di osservare.

314. Il legato di dote è sempre soggetto alla condizione del matrimonio; talchè se la legataria muore senza essersi maritata, non trasmette alcun diritto ai suoi eredi: *Voet, Ad Pand. lib.* 33. *tit.* 4. *n.* 1.

315. Soddisfa egualmente alla condizione del matrimonio carnale, lo spirituale, se urgenti congetture non dimostrano che il testatore vi abbia posta una qualche differenza: *De Luca, Dott. Volg. lib.* 6. *cap.* 6. *n.* 4. – *Everhard. Topica juris, sive loci argumentorum legales. Loc. a matrimonio ec. n.* 3.

316. Pendente la condizione del matrimonio, la femmina legataria non può pretendere cosa alcuna del legato di dote: *Magon. dec. flor.* 14. *n.* 1. 7. Questo rigore di gius vien molte volte temperato in pratica, quando apparisce essere stata mente del testatore piuttosto di provvedere ai bisogni della femmina, che di dotarla; talchè si sia servito della espressione *dote* più per modo dimostrativo che tassativo: *Magon. d. dec.* 14. *n.* 8. 9. Ma questa è questione tutta di volontà, e non di gius. Solo devo avvertire di avere avuto sott'occhio alcuni testamenti ne' quali era innegabile la mento del testatore non esser limitata alla dotazione, ma bensì rivolta a provvedere a tutti i bisogni della vita. Questi testamenti da me osservati erano per lo più testamenti di padri, che invece di legittima lasciavano alle figlie la dote, nei paesi nei quali le figlie dotate rimanevano escluse dalla legittima. Ma negli estranei si presume sempre, che il legato di dote sia scritto tassativamente, ed esiga la condizione del matrimonio: *Torre, Var. jur. quaest. tit.* 4. *quaest.* 1. *n.* 58. 59. A'dì nostri una dote che fosse lasciata dal padre alle figlie in luogo di legittima, non andrebbe soggetta per niente alla condizione del matrimonio, perchè non è in potestà del padre di minorare, o di gravare con una condizione la legittima, che devesi alle femmine puramente e liberamente lasciare come ai maschi: *Thesaur. quaest. forens. lib.* 1. *quaest.* 43. *n.* 2.

317. Nei casi nei quali apparisce che l'intenzione del testatore è stata di beneficare la donna in qualunque modo, e di provvedere alla sua sussistenza, servendosi della parola dote più dimostrativamente che tassativamente; il temperamento equitativo che si suole adoperare, si è di concedere alla femmina innutta i frutti dotali ***, e talvolta anco la distrazione di un qualche capitale, dove un'urgente necessità lo richieda ***.

318. Ma questa, come diceva, è materia che tutta dipende dalle circostanze particolari de' fatti; in generale stando ferma la regola, che senza matrimonio non si concede azione per chiedere la dote.

319. È poi indifferente, che il matrimonio segua dopo la morte del testatore, o sia seguito avanti; perchè dove si tratta di fatti non reiterabili a piacere, in qualunque tempo segua l'adempimento di una condizione, questa si ha per purificata: *L.* 10. *ff. De cond. et demonst.* — *Accaris dec.* 77. *n.* 8. 11.

320. Oltre la condizione legale tacita del matrimonio, che è inutile l'esprimere nel legato di dote, se ne possono aggiungere delle altre, le quali se sono lecite ed oneste e possibili, devono adempirsi; se impossibili, o illecite, o turpi, si hanno di niuno effetto: del che si discorre più ampiamente nel *trattato delle condizioni.*

321. Qui giova ripetere soltanto le disposizioni di ragione relative alle condizioni concernenti il matrimonio. Queste possono essere o precettive o proibitive.

322. Si può ingiungere la condizione di contrarre matrimonio con una certa e determinata persona: *L.* 71. §. 1. *ff. Tit. eod.* e questa condizione tiene, se vi si può onestamente soddisfare: *L.* 63. §. 1. *ff. Tit. eod.* In tal caso, per altro, se la persona colla quale si deve contrarre matrimonio si ricusa, si deve non ostante il legato: *text. in. L.* 14. 24. *ff. Tit. eod. L.* 3. 11. *ff. Tit. eod.* dove si fissa la regola generale per le condizioni di questa natura; nè si dà luogo al pentimento dopo che, essendo legittimamente interpellata la persona colla quale il matrimonio si dovea contrarre, ha formalmente recusato: *Cujacio*, *Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 46. *pag.* 801. *tom.* 9.

323. Credo però che se il legato porta titolo di dote, sia sempre necessario stringer matrimonio con altri per poterlo conseguire, per la ragione che dote senza matrimonio non può sussistere.

324. Non tiene il precetto di regolarsi nella scelta del marito ad arbitrio di una terza persona: *L.* 28. *ff. Tit. eod.* - *L.* 72. §. 4. *ff. Tit. eod.* perchè, dicono le leggi, si potrebbe rendere in tal modo frustraneo il legato, se la persona incaricata dell'arbitrio non volesse mal arbitrare. Nondimeno crederei, che si potesse far sempre un legato colla condizione: *Se si mariterà col consenso de' genitori, colla approvazione dei fratelli*, e con altre simili condizioni, che tendono ad escludere i matrimonii a capriccio. Con tuttociò,

Digitized by Google

anche su queste condizioni, in caso pratico i forensi vorrebbero disputare; ma è evidente che il testo in *L.* 28. *e* 72. *ff. De Conditionibus et demonst.* già rammentato, non potrebbe applicarsi a questo tema.

325. Si può proibire il matrimonio o con una certa persona, o con un ceto di persone, o cogli abitanti di un certo paese; e tutte queste proibizioni possono essere condizioni validissime, ogni qualvolta non vengano a vincolare la libertà del matrimonio per modo, che nelle particolari circostanze del caso, possan considerarsi dello stesso effetto di una generale proibizione: *L.* 63. *prin. e L.* 64. *ff. Tit. eod. – Annot. ad dec.* 350. *Afflict. n.* 3.

326. Per ispecial favore delle doti è ricevuta la massima, che il legato di dote, ancorchè non indichi la quantità, si deve; e la dote vien tassata dal giudice, secondo le regole di congruità: *Magon. dec. flor.* 7. *n.* 1. 4. 17. 18.

327. Vengo adesso al prelegato di dote. La parola *prelegare* suole usarsi quando si lascia a taluno *jure legati*, una cosa, che forse per altro titolo gli perverrebbe: *Voet, Ad Pand. lib.* 33. *tit.* 4. *n.* 2. Così dicesi prelegato quella disposizione colla quale si lascia una cosa ad un erede, quasi per antiparte, e che si vuole che gli appartenga indipendentemente da ciò che gli potrebbe toccare per la divisione della eredità.

328. In questo senso va pure intesa la denominazione di prelegato di dote, per indicare quella disposizione colla quale il marito lascia alla moglie, o per testamento o per codicillo, la dote che dice aver ricevuta da lei.

329. Ma si dirà forse: In che consiste l'utilità del legato, se il marito non fa che lasciare alla moglie ciò che le deve per contratto? La questione è importante, perchè è regola, che senza una qualche utilità del legatario è nullo il legato: *Cujacio, Ad L.* 1. *ff. De dot. praeleg. pag.* 1364. *tom.* 7.

330. Per intendere in che stia l'utilità del legato, giova avvertire, che le parole di un prelegato di dote hanno forza dispositiva e declarativa, e operano moltissimi effetti sì quanto alla sostanza del debito, sì quanto al modo del pagamento.

331. Hanno forza dispositiva, perchè, quando anche la donna niente abbia portato in dote, se il marito ha dichiarata la quantità della medesima, o ha detto in che cosa consisteva, talchè si possa intendere che cosa voleva lasciare alla moglie per questo titolo, il legato si deve senza bisogno di alcuna giustificazione: *L.* 6. *ff.* « *Quia his verbis non dos ipsa, sed pro dote pecunia*

videtur legata ». Può anche il marito nel prelegato di dote riferirsene ad un altro instrumento, dicendo, a cagione di esempio: *Lascio alla mia moglie la dote, che dallo instrumento N. N. apparisce avere ella portata in casa mia.* In questa figurata ipotesi, è necessario che la donna esibisca il documento, senza del quale non può intendersi in che consista il legato; ma non è per alcun modo tenuta a giustificare il pagamento: *L. ult. ff. Tit. eod. Cujacio, ibid. pag.* 1392. *tom.* 7.

332. Se poi il marito ha detto semplicemente: *Lascio alla mia moglie ciò che essa mi ha portato in dote*, è necessario che la donna faccia le stesse giustificazioni che si richiederebbero nel giudizio di restituzione di dote: *L.* 1. §. 7. *ff. Tit. eod.* Pur nonostante, il legato non potrebbe dirsi inutile; perciocchè goderebbe dei vantaggi che trae con sè tal forma di legati, rispetto al modo del pagamento.

333. Difatti, essendo la dote prelegata dal marito, ne seguita:

1.° Che la dote di qualunque natura sia, debba subito restituirsi, senza che abbia luogo la dilazione ordinariamente concessa dalla legge: *L.* 1. §. 2. *ff. Tit. eod.*

2.° Che gli eredi non possono affacciare pretensioni per i miglioramenti: *L.* 1. §. 4. - e *L.* 5. *ff. Tit. eod.* bensì per le spese necessarie: *d. LL.* Per conciliare le due *d. LL.* colla *L. Maevio.* 41. §. *a me. ff. De legat.* 2. conviene dire che le prime procedono quando il marito non ha tassato la quantità, e la seconda in questo caso *Cujacio, ad L.* 5. *pag.* 1386. *tom.* 7.

3.° E secondo l'antico gius, che ammetteva le ritenzioni per diverse cause, essendo la dote prelegata, anche queste dovevan cessare: *L.* 5. *ff. De dot praeleg.*

4.° Che cessano i patti di lucro dotale: *L.* 1. §. 1. *ff. De dot. praeleg.* Per tutta la illustrazione della legge, vedi *Cujacio, Comment. ad Pand. lib.* 33. *tit.* 4. *ad L.* 1. *pag.* 1362-1373. *tom.* 7.

5.° Che lasciata in quantità la dote ricevuta in ispecie, si deve, ancorchè la specie sia perita: *L.* 8. *ff. De dot. praeleg.*

334. Ciò che si dice della dote prelegata dovrebbe applicarsi anco al caso in cui il marito, senza servirsi precisamente della parola *legato*, avesse confessata la dote ricevuta, e dichiarato di voler che fosse restituita: *Castill. Quotid. controv. lib.* 8. *cap.* 49. *n.* 11.

335. Ma la mora degli eredi nella restituzione darà ella luogo a domanda di usure? Qui giova porre la regola generale, che per la mora stragiudiciale, dalla causa della dote legata non nascono mai

usure: *Politi*, *De dot. Quaest.* 22. *n.* 8. e che però volendo provvedere al proprio interesse, conviene costituir gli eredi in mora giudiciale.

336. Questa massima parrebbe doversi applicare anco alla dote prelegata, che in questo non può esser di miglior condizione d'un legato di dote.

337. Spesse volte avviene, che il marito invece di legare puramente e semplicemente la dote alla moglie, distingue diversi casi, e diversamente dispone, se convivendo coi figli essa lascerà nel comune matrimonio la dote, o se separandosi dalla famiglia vorrà tornare nelle sue ragioni. Queste disposizioni usitatissime sono valide, ed è in potestà della donna lo scegliere, nell'alternativa in cui per avventura può esser posta dalla disposizione del marito.

338. L'argomento si disputa ai termini del diritto romano, se la donna possa esser gravata dal marito dell'obbligo di conservare la dote prelegata per altri, e di restituirla in tutto o in parte a qualcuno per gius di fidecommisso. La questione non è inutile per noi, perchè ciò che dicesi del fidecommisso, può eziandio applicarsi al legato del quale la donna può esser gravata: e di fatti, i romani giureconsulti nelle diverse leggi che questa materia riguardano, la trattano sotto tutti e due gli aspetti.

339. Ora è regola, che niun legatario può esser onerato dal testato e più di quello sia stato beneficato ***. Quindi sicura ne scende la conseguenza, che la donna si potrà gravare soltanto per quella somma che corrisponde all'utilità che ritrae dal prelegato di dote: *L.* 2. *ff. De dot. praeleg.* - *Cujacio*, *Ad d. L.* 2. *ff. Tit. eod. pag.* 1374-1375, *tom.* 7. Sicchè dove le paia di esser troppo gravata, invece di ripetere la dote *jure legati*, deve sperimentare il giudizio di restituzione di dote, quale le compete e per la natura del contratto di dote e per la disposizione della *L. unic. Cod. De rei uxor. act.* che regola questa materia. A questi punti mi sembrano potersi ridurre i diversi responsi de'giureconsulti, che meglio sarà vedere ad uno ad uno nelle Pandette.

340. Il prelegato di dote, e la confessione di dote nel testamento, che van quasi del pari, non posson pregiudicar mai nè ai terzi nè ai legittimarii, che quanto ai terzi, per ciò che riguarda la legittima, devon esser sempre parificati.

341. Dirò ancora, che il prelegato di dote non impedisce la detrazione della Falcidia, perchè le leggi che stabiliscon diversamente, devono intendersi sempre del caso che la donna giustifichi esser veramente creditrice della dote prelegata, indipendentemente

dalla dichiarazione del testatore: *L.* 1. §. 12. *ff. De dot. praeleg.* - *L.* 81. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* - *Cujacio*, *Ad L.* 1. §. *Idem. quaerit.* 12. *ff. De dot. praeleg. pag.* 1371. *tom.* 7. Lo che mi pare, che sia lo stesso che dire, non esser concesso alcun privilegio alla dote prelegata, quanto alla legge Falcidia.

342. Colla stessa restrizione va intesa la massima, che annovera il prelegato di dote fra quelle disposizioni privilegiate, che sostenevansi ancorchè fosse concessa dal pretore la *bonorum possessio contra tabulas* ***. Ma su questa massima non occorre trattenersi, non essendo essa suscettiva di pratica applicazione.

343. Per ultimo, rimane da avvertire, che il prelegato contiene l'azione della dote: *L.* 1. *prin. ff. De dot. praeleg. et ibi Cujacio*; sicchè accettando quello, non si può esercitar questa (1). Onde è che nei casi di dote prelegata dal suocero alla donna, questa deve garantire gli eredi di rilevarli dalle molestie che potrebbero ricevere dal marito: *L.* 1. §. 9. *ff. Tit. eod. Cujacio*, *ibid. pag.* 1367-1368. *tom.* 7. e viceversa, se sia prelegata al marito, deve questi garantirli in rilevazione contro le molestie della moglie: *L.* 1. §. 10. e *L.* 7. *prin. ff. Tit. eod.*

TITOLO SECONDO

Della facoltà di disporre delle doti, che dalle leggi viene alle donne concessa.

344. La dote, come dicemmo, costituisce un patrimonio proprio della donna. Propriamente non potrebbe dirsi dote, se non che constante matrimonio; ma abusivamente quel patrimonio che è stato una volta dote, suol continuare ad avere cotesto nome sinchè trovasi nelle mani della donna.

345. Parlando della facoltà dalle leggi concessa alla donna di disporre della dote, dobbiamo necessariamente distinguere la dote nel tempo del matrimonio, dalla dote ritornata alla donna dopo lo scioglimento del matrimonio.

346. Durante il matrimonio, nè la donna nè il padre di lei possono disporre per atti tra i vivi della dote, in pregiudizio del marito: *L.* 22. 23. *Cod. De jur. dot.*

(1) È una conseguenza della *L.* citata; e meglio resulta dalla stessa *L.* 1. §. 5 e 9. e dalla *L.* 7. *ff. De dot. praelg.* dalle quali si rileva che sono ordinate con animo di compensare, non di raddoppiare un obbligo.

347. Ma col consenso del marito, coll'autorizzazione del magistrato, e per una giusta causa, posson le donne obbligare le loro doti sino alla metà, secondo il disposto della legge nostra del 15 Novembre 1814, *Tit. Delle obbligazioni delle donne. art.* 6: conforme alle antiche consuetudini, che facevan parte del gius comune in tutti i luoghi nei quali era ricevuto il diritto romano.

348. Sciolto il matrimonio, per diritto comune le donne posson disporre della dote a loro ritornata, per atti tra i vivi, eccetto i casi contemplati dal senatoconsulto Velleiano, come di tutte le altre loro cose.

349. Questa massima, come ognuno intende, non può applicarsi alla dote profettizia ritornata al padre, sulla quale la figlia non ha altro gius, che di obbligare il padre a conservargliela, perchè possa servire ad un suo secondo matrimonio.

350. Ma nello stato presente della legislazione, la facoltà di disporre per atti tra i vivi può essere doppiamente vincolata nelle donne per le cose dotali, come in tutti gli altri loro averi. Perocchè e sono soggette alle leggi relative alle obbligazioni de'figli di famiglia, se tuttora si trovano sotto la patria potestà; e soggette alla legge generale delle obbligazioni delle donne, che per tutti gli atti non puramente amministrativi le sottomette all'obbligo di ricercare l'autorizzazione.

351. Però quello che più importa conoscere si è della facoltà che hanno di disporre della dote per atti di ultima volontà. Qui pure giova distinguere il diritto comune dalla giurisprudenza statutaria.

352. Per il diritto comune, mi pare che si possano tenere le seguenti distinzioni già proposte dall'Otomano, al quale mi rimetto per le particolari citazioni: *Hotoman. De dotib. cap.* 7. §. 54.

353. Avanti la *L. unica, Cod. De rei uxor. act.* difficile era il caso che la donna testar potesse della dote, perchè le leggi provvedevano o che si lucrasse dal marito, o che ritornasse al padre, secondo le distinzioni che altrove sono state spiegate. Ma dopo la *L. unica* citata, la cosa procede diversamente, e dubbio non vi è che la donna abbia plena potestà di testare della dote avventizia, salvi sempre i diritti di quelli a'quali essa deve la legittima, come pure salve le convenzioni relative al lucro dotale.

354. Può testare della dote profettizia, che sia divenuta propria, o per la morte del padre, o per l'emancipazione; ma non

può testare di quella dote profettizia, per la ripetizione della quale l'azione compete al padre. Credo per altro, che anco di questa possa disporre *condizionalmente*, vale a dire colla condizione, se all'epoca della morte sarà di suo pieno diritto; poichè con questa condizione può disporsi di qualunque cosa altrui.

355. Qui poi caderebbe in acconcio di trattare una questione, alla quale potrebbero dar luogo le nostre moderne leggi.

356. Supponendo che una figlia nel ricevere la dote dal padre abbia renunziato a qualunque pretensione che a titolo di legittima potesse in avvenire competerle sulla paterna eredità; domando se in questo caso essa possa testare della dote ricevuta?

357. Per una parte, considerando che la dote è profettizia, verrebbe fatto di rispondere pel no. Dall'altra parte, considerando che nel caso la dote è una specie di anticipazione di legittima, ed in conseguenza deve intendersi passata nella donna pienamente e senza alcun vincolo, parrebbe che in questo caso le teorie della dote profettizia non si dovessero applicare, e che la donna ne potesse pienamente disporre.

358. Per ora mi contento di proporre la questione, senza intendere di risolverla.

359. Diceva di sopra, che gli Statuti avevano mutate molte cose intorno alla facoltà di testare delle doti, concessa dal diritto comune, e l'aveano molto ristretta. La prima limitazione consisteva nel lucro dotale concesso al marito nel caso che la donna morisse senza lasciar figli del comune matrimonio; e questa limitazione è stata riprodotta dalla legge del 15 Novembre 1814, *Tit. Delle persone alle quali non è permesso di far testamento, art.* 5. La seconda limitazione consisteva nel lucro dotale concesso ai figli, in pregiudizio de'quali la donna non poteva disporre della dote: *Neri Badia, Respons.* 1. *pag.* 13 *a* 24. *tom.* 2. Di questa seconda specie di lucro non parlano per niente le nostre leggi, ed al presente non ha più luogo. Ma pure giova conoscerlo pei matrimonii contratti avanti la pubblicazione del Codice Napoleone in Toscana, perchè ai diritti reali acquistati ai termini degli Statuti, le leggi francesi non hanno potuto pregiudicare: *Tes. del Fôr. tosc. dec.* 208. *n.* 27. *e seg. tom.* 2.

360. La nostra legge de' 15 Novembre 1814. *loc. cit.* ha ritenuto della giurisprudenza statutaria il solo lucro dotale del marito pel caso in cui la donna non abbia lasciato figli del comune matrimonio; senza provvedere in modo speciale all'interesse de'figli

nel caso diverso, che il matrimonio si sciolga con figli comuni. Perocchè è evidente, che in cotesto caso non ha luogo lucro dotale a favor del marito, perchè la legge ha unicamente contemplato il caso opposto; non ha luogo alcun lucro a favore de'figli, perchè legge non vi è che a questi provveda. Resta adunque ai figli il solo diritto alla legittima; e quanto al rimanente, la donna è libera di disporre a piacere.

361. Ora, ogni qualvolta il numero dei figli sia minore di sei, ciò che perverrà loro di legittima sarà sempre meno della metà della dote, che si concede in lucro al marito, nel caso che rimanga vedovo senza figli del comune matrimonio. Così nel caso in cui vi sarebbe meno bisogno, si lucra più che nel caso in cui il bisogno sarebbe maggiore. Ma così si fanno le leggi!

Digitized by Google

PARTE QUARTA

DELLA COMUNIONE DE'BENI FRA MARITO E MOGLIE

362. Le ragioni della moglie e del marito, nel sistema dotale che ritenghiamo del diritto romano, sono separate e distinte, e quanto si può guarentite.

363. E benchè in più luoghi si nomini la moglie come compagna del marito, e quasi associata al dominio di lui in tutte le cose che gli appartengono ***; pure è manifesto, che anco durante il matrimonio, i beni e gli averi della moglie presso i romani tenevansi distinti da quelli del marito: *Noodt, Probabil. jur. civ. lib.* 2. *cap.* 9.

364. Basta rammentarsi che le donne aver possono dei beni stradotali, o nella casa o fuori della casa del marito, sui quali non spettava a questo alcun diritto; basta riflettere che tutti i contratti onerosi possono aver luogo fra marito e moglie durante il matrimonio: *L.* 7. §. *Si Uxor a marito. ff. De donat. inter vir. et uxor. -- Fragm. Papin. lib.* 1. *Respons. tit. de pact. inter vir. et uxor. pag.* 810. *in jurisprud. ante--Justin. Schulting. edit. Lipsiae*, 1737, per convincersi che propria e vera comunione di beni fra i coniugi presso i romani non esisteva.

365. Ma questa divisione d'interessi tra persone che devono essere unite di animi, sembra essere dispiaciuta ai popoli della Germania, del Belgio e di buona parte della Francia; ai quali è paruto meglio, che tutto dovesse esser comune fra i coniugi, nè durante il matrimonio si potesse disputare del mio e del tuo.

Digitized by Google

366. I popoli d'Italia, per lo contrario, se ne sono tenuti al diritto romano; ed a mio credere, benissimo. E quando il Codice Napoleone introdusse ed inculcò il sistema della comunione dei beni fra i coniugi, quasi tutti i contraenti si valsero della facoltà di stipulare i matrimonii sotto il regime dotale. Era questa inclinazione de' contraenti un effetto dell'abitudine, o pure si poteva giustificare colla ragione? Anderò esaminando più sotto questa questione; ma frattanto mi è d'uopo esporre compendiosamente la teoria della comunanza de' beni fra i coniugi.

367. Quanto è certo esser derivata dalle costumanze delle moderne nazioni la comunanza de' beni fra i coniugi: *Voet, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 2. *n.* 65. altrettanto sarebbe difficile scuoprirne la origine, perchè riman perduta nelle tenebre della antichità dei tempi di mezzo: *Merlin, Repert. M. communauté.* §. 1. *n.* 1 *tom.* 2.

368. Due frattanto erano i sistemi di comunione fra i coniugi: il primo consisteva nella comunione di tutti i beni, e poteva dirsi una società universale; il secondo, nella sola comunione degli acquisti. Il Codice Napoleone ritenne il secondo sistema, permettendo anco d'indurre con speciale stipulazione il primo. È però doppiamente interesse di parlare di tutti e due.

369. La società universale di tutti i beni pare che fosse in uso tra i coniugi in alcune province del Belgio; e dal Voet, che dietro molti altri autori ne espone la teoria, attingeremo quanto ci accade di esporre: *Voet, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 2. *n.* 68 *a* 70.

370. I beni tutti, presenti e futuri, mobili ed immobili del marito e della moglie costituivano il capitale della società: solo venivano eccettuati i feudi aviti, i beni fidecommissarii, gli uffizii, i diritti di patronato ecclesiastico e le arre sponsalizie.

371. Dei beni messi in società dovea farsi un inventario, affinchè allo sciogliersi della comunanza, ciascuno potesse ritornare sui proprii fondi: e quei beni de' quali per l'inventario, o per altro legittimo modo non appariva l'esclusiva pertinenza ad uno dei coniugi, reputavansi acquisti sociali, e come tali andavan soggetti a divisione al momento in cui la società veniva a sciogliersi.

372. Siccome pel matrimonio si facevan comuni gli averi; così eran pure comuni i debiti sì reali come personali; talchè i creditori potevano agire contro tutti i beni della comunanza, senza che fosse concessa alla moglie alcuna inibitoria per impedirlo. Questa regola applicavasi tanto ai debiti anteriori al ma-

Digitized by Google

trimonio, quanto ai posteriori: colla sola differenza, che se i primi erano stati taciuti all'epoca del matrimonio, si concedeva alla moglie un'azione per rilevarsi del danno sofferto, al momento che per la dissoluzione della società venivano a farsi i conti.

373. Frattanto, finchè durava la società, il governo de' beni comuni apparteneva interamente al marito, il quale poteva alienarli ed obbligarli per atti fra i vivi, sì gratuiti che oneroso: la donna per lo contrario senza il consenso del marito non li poteva obbligare.

374. Questi beni dovevano fornire ed alle spese comuni dei coniugi, ed ai bisogni particolari di ciascuno di loro, senza obbligo di tener ragione di ciò che ognuno di essi ritraeva: perocchè durante la società universale, non si guarda mai se ad uno profitti più ed ad un altro profitti meno. Così il marito non può esser tenuto a restituire nè il dissipato nel giuoco, nè lo speso per sostentare figli adulterini, o per mantenere meretrici, valendo in tutti questi casi il proverbio — chi ha avuto, ha avuto —.

375. Il solo mezzo che aver poteva la donna di provvedere al proprio interesse, quando le toccava un marito dilapidatore, si era di provocarne *l' interdizione*.

376. Sciolta la società o per la morte di uno dei coniugi, o per il divorzio, o per la morte civile, si faceva luogo alla divisione delle cose comuni. In questa ognuno riprendeva i capitali che giustificava aver messo in società: quindi il resto, considerandosi come acquisto sociale, dovea dividersi per eguale porzione.

377. Tali erano le regole della società universale fra i coniugi. Vengo adesso alla comunione degli acquisti, che soleva esser più usitata della società universale. Il Merlin, dottissimo investigatore dell' antica giurisprudenza consuetudinaria francese, ne conosce quattro specie, e ne segna le differenze: *Merlin, Repert. M. communauté*, §. I. *n.* 2. Ma a noi basterà il formarcene una idea generale.

378. Il capitale di questa società, secondo l' uso comune, consisteva nel patrimonio *mobiliare* dei due coniugi, che pel matrimonio intendevasi accumunato. Per *mobili* non solo s' intendevano le cose o mobili o semoventi, ma i crediti personali, ed in generale tutte le cose che nella giurisprudenza vengon considerate costitutive del patrimonio mobiliare. Per la stessa ragione entrava il passivo mobiliare nel debito comune della società.

379. Gli acquisti che si facevano o col patrimonio mobiliare, o coi suoi frutti, o coll' industria de' coniugi, aumentavano i beni

della comunione, e reputavansi comuni. Questi acquisti, che nei trattatisti latini vengono indicati col nome di *acquaestus conjugales*, dai Francesi diconsi *conquêtes: Merlin. Repert. M. communauté.* §. 2. *n.* 3.

380. Disputarono i dottori se le cose donate ad uno dei coniugi, *Garsia, De acquaest. conjug. n.* 101 *a* 128, o pervenute in lui per eredità, o per legato, *Voet, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 4. *n.* 37, entrassero nella comunione. Ma il Codice Napoleone troncò la disputa fissando la massima negativa: *art.* 1405. Però gli acquisti fatti coi frutti di tali cose non possono reputarsi comuni.

381. La comunione ritenuta dal Codice Napoleone è della natura di quella che abbiamo delineata, *art.* 1401, *e seg.*; e però si potrebbe definire: « Una società stabilita fra marito e moglie, in « cui tutti i loro beni mobili, e gl'immobili che acquistano al « tempo del matrimonio, sono comuni fra loro ».

382. In questa società, come nell'universale, il marito ne ha il pieno governo, sì per l'amministrazione, sì per gli atti abili a trasferire il dominio, senza essere obbligato a ricercare il consenso della moglie: *Garsia, De expens. et meliorat. cap.* 13. *n.* 18. -- *Cod. Nap. art.* 1421. In questa, come nell'altra, non si tiene ragione dei frutti percetti o delle erogazioni: *Garsia, De acquaest. conjug. n.* 66. ma solo allo scioglimento della società, dopochè ognuno ha ripresa la sua sorte, si dividono gli acquisti per eguali porzioni: *Garsia, De acquaest. conjug. n.* 61. 62. - *Cod. Nap. art.* 1474.

383. Il marito peraltro non può disporre per atti gratuiti della totalità, o di una parte quota de'beni in comunione: *Cod. Nap. art.* 1422; ma può bensì disporre per detti atti di cose singole, purchè non si riservi l'usufrutto delle cose donate: *Cod. Nap. d. art.* 1422. — *Merlin, Repert. M. communauté* §. 3. *n.* 5.

384. La comunità è tenuta pei debiti del marito, come pei debiti della moglie: *Cod. Nap. art.* 1409. -- *Merlin, Repert. M. communauté.* §. 3. *n.* 1. e per le multe che possono essere state imposte all'uno o all'altro: *Cod. Nap. art.* 1424. -- *Merlin, loc. cit.* §. 3. *n.* 3.

385. Ma la moglie che vive in comunione col marito, non può contrattare senza il di lui consenso: *Cod. Nap. art.* 1426. 1427.

386. Nè nella società universale, nè nella società degli acquisti entrano le spese funerarie: *Voet, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 2. *n.* 83. per la ragione, che queste si fanno dopo lo scioglimento della

comunione. Per la stessa ragione è stato stabilito, che la comunione non fosse tenuta per le condanne capitali di uno de'coniugi: *Cod. Nap. art.* 1425.

387. Dalle cose esposte apparisce qual sia la comunione dei beni ritenuta dal Codice Napoleone, ed in quello ampiamente spiegata.

388. Il detto Codice accordava la scelta ai coniugi di maritarsi o sotto il regime dotale, o sotto la comunione: *Cod. Nap. art.* 1391. ma nel silenzio delle parti, si dovea intendere contratto il matrimonio sotto la comunione: *art.* 1393. Massime presso a poco simili troviamo stabilite anco nell'antica giurisprudenza relativa alla comunione de'beni: *Voet, Ad Pand. lib.* 23. *tit.* 4. *n.* 26.

389. Ma, si domanderà, come mai questo sistema non abbia potuto fruttificare in Italia, mentre si trova *ab antico* stabilito in Germania, nel Belgio, in Spagna, ed in Portogallo? *Garsia, De acquaest. conjug. n.* 11. 12. — *Ulric. Huber. Praelect. jur. civ. lib.* 17. *tit.* 2. *n.* 3.

390. Di questo si potrebbero dare molte ragioni: ma prima di tutto conviene avvertire, che nei bassi tempi non dovè essere affatto sconosciuto fra noi, perchè ne troviamo trattato anco dai nostri antichi repetenti italiani.

391. Ma il sistema agnatizio, che escludeva le femmine dalle successioni, dovè essere uno de'principali motivi che indussero gl'Italiani nostri avi a starsene al sistema delle doti. Perocchè, quando era raro che le donne avessero altro in proprio che la dote, per una parte doveano curarsi poco i mariti di metterle a comunione; per l'altra interessar dovea moltissimo ai legislatori di mettere più che potevano al sicuro il piccolo patrimonio delle femmine, perduto il quale, non restava loro alcuna speranza.

392. Lo stato di subiezione in che le femmine si son sempre tenute fra noi, era un'altra cagione che dovea rendere difficile l'adozione del sistema di comunione.

393. Ma il poco uso che si è fatto sempre dell'industria delle donne, unito ai loro pochi capitali, è stata forse la cagione principalissima per la quale non si son mai ammesse alla comunione degli acquisti: e di fatti, qual diritto vi potrebbero avere, quando è certo che per opera loro raramente si avanza la prosperità economica di una famiglia?

394. La poca attitudine delle donne ad acquistare per lecita industria, e la loro mancanza di capitali, han fatto sì che presso di noi, intorno agli acquisti delle medesime, abbia pieno vigore la

regola della *L. Quintus Mucius.* 51. *ff. De donat. inter vir. et uxor.*, la quale stabilisce, che tutti gli averi delle donne debbon presumersi acquistati coi capitali del marito, per escludere il sospetto che se li sieno guadagnati facendo commercio del proprio corpo.

395. Cotesta legge non toglie alle donne alcuna cosa del loro, nè tampoco fissa per massima, che al pari de' figli di famiglia acquistino pel marito, ma stabilisce una presunzione la quale ceder deve a presunzioni più forti, o a prove dirette, ogni qualvolta la donna dimostri come poteva acquistare, o coi proprii capitali o colla propria industria, le cose che si trova avere: *Mascard. De probat. concl.* 30. *n.* 15. *et seq.* - *Menoch. De praesumpt. lib.* 3. *praes.* 51. *n.* 32.

396. Le cause di sopra accennate, se non in tutto, almeno per la più gran parte sussistevano anco nel tempo della dominazione francese: quindi non è maraviglia, se pochissimi, e forse niuno si valesse dell' introdotto sistema di comunione.

397. Senza cambiare affatto le leggi agnatizie, senza ridurre le donne più atte agli affari, non par possibile che il sistema della comunione venga adottato da alcun savio legislatore in Italia. Ma a questa generale riforma pare che si opponga la frivolezza ed il puttanesimo del sesso. Si dirà forse, che i vizii ed i difetti delle donne sono conseguenza dei vizii e de' difetti degli uomini; e gli uni e gli altri, conseguenza delle sociali instituzioni: ma codesta risposta non basterebbe a sciogliere le obiezioni. Perocchè le leggi posson precedere alquanto la riforma dei costumi, darvi un impulso, e tracciarne la via; ma perchè non gli posson mutare di sana pianta, se troppo oltre si avanzano, rischian di produrre un male maggiore.

398. Ma in fine de' conti, il sistema della comunione è egli poi migliore del sistema dotale? Facciamone il confronto.

Nel sistema dotale, le donne concorrono coi frutti della dote a sostenere gli oneri del matrimonio, ma godono piena sicurezza della conservazione del capitale. Se oltre la dote possiedono de' beni in proprio, di questi godono pienamente, senza che alcuno vi possa pretendere. Se sono industriose, se sono capaci di tenere una ragione mercantile, niuno ne toglie loro il profitto; ed invece di vederselo prendere da chi può avere interesse a convertirlo in utile proprio, lo possono da sè amministrare, lo posson godere; e la suprema vigilanza che sugli atti loro esercita il magistrato, le

guarantisce dalle triste conseguenze alle quali potrebbero essere trascinate dalla natural debolezza del sesso.

399. Così, nel nostro sistema, e contribuiscono per giusta parte alle spese della famiglia, e godono dei proprii averi particolari, e sono messe al sicuro dagli effetti della cattiva amministrazione del marito, o della sua mala fede, non meno che dagli effetti della propria imprudenza.

400. Nel sistema della comunione, ognuno converrà che il marito abbia facil modo di abusare della sua amministrazione. Ma quando il mezzo di abusare è facile, non è da credere che manchino gli abusi.

Per me credo che, per lo più, la comunione debba risolversi in solo vantaggio del marito, e che alla fine de' conti, il bel discorso: *quel che è mio è tuo*, e *quel che è tuo è mio*, debba finire con un *tutto mio*.

401. Che se si consideri che le donne, per la più parte, non hanno che un patrimonio mobiliare, si conoscerà presto come o per la mala fede, o per la dilapidazione del marito possono essere frequentemente ridotte a perdere ogni avere: inconveniente, che rarissimamente ha luogo nel sistema dotale.

402. Ma dirassi: l'idea della comunanza fomenta l'unione coniugale. Dove le partite fossero eguali, ammetterei facilmente codesto discorso; ma dove uno mésta tutto, e l'altro non può fare che rassegnarsi, mal mi so adattare a concepire un mezzo di buona armonia. Per me credo, che a favorire l'accordo degli animi convenga togliere la collisione degli interessi. Il che si opera procurando che ognuno abbia il suo, non confondendo gl'interessi di due persone per farli maneggiare ad un solo, che sia assoluto padrone, senza obbligo di render ragione dell'operato. Ciò nondimeno, una consuetudine di molti popoli si vuol rispettare; e qui basta l'avere avvertito, che discorrendola così teoricamente, essa non sembra tal cosa da doversi desiderare come un gran perfezionamento legislativo.

FINE DEL MANOSCRITTO.

Digitized by Google

TRATTATO

DEI

BENI STRADOTALI

DELLA DONNA MARITATA

Digitized by Google

Digitized by Google

DEI

BENI STRADOTALI

DELLA

DONNA MARITATA

§. I. *Costituzione dei principii*.

1. Non si suol dare in dote se non quel tanto che comportar può la condizione del marito; gli altri beni che la donna per avventura può avere, rimangono fuori della dote, e si dicono *parafernali*, o *stradotali*. La prima parola è di origine greca; la seconda è latina; ma tutte e due tornano allo stesso, e voglion dire *praeter dotem*, *extra dotem*: *Alciat. Parerg. jur. lib.* 4. *cap.* 13.

2. Sono beni stradotali quelli che la donna ha al momento del matrimonio, e che non constituisce in dote al marito; quelli che acquista posteriormente al matrimonio, o per successione legittima, o per testamento, o per donazione, o anco a titolo oneroso coi frutti de' beni stradotali, o coi frutti della propria industria: *Marta, Praelect. in L. De divisione. ff. Solut. matrim. par.* 7. *n.* 5.

3. Perocchè la potestà maritale non dà alcun diritto al marito sugli acquisti della moglie; nè può impedire alla moglie l'esercizio della mercatura, o di una professione lucrosa, tostochè la donna ne apparisca capace, e la possa esercitare, senza trasandare gli ufficii ai quali il matrimonio l'obbliga inverso il marito.

4. Questi ufficii altri sono *morali*, ed altri *economici*. I morali consistono nella fedeltà coniugale, nella dovuta obbedienza ai co-

Digitized by Google

mandi onesti del marito, nel soccorso dell'opera e del consiglio, nell'educazione della prole, nei conforti nell'avversa e nella prospera fortuna; talchè dir si possa, che i congiunti pel vincolo del matrimonio sieno veramente *consorti*.

5. Gli economici consistono:

1.° Nel prestare quei servigii domestici che, secondo la condizione de'coniugati e la consuetudine del paese, son soliti prestarsi: *Tiraquell. De legib. connub. gloss.* 1. *par.* 1. *n.* 26. 27.

2.° Nel soccorrere il marito anco coi proprii beni nei gravi bisogni della famiglia, dove per mezzi proprii esso non abbia possibilità di provvedervi: *Althusius, Dycaeologia. lib.* 1. *cap.* 29. *per tot.* dove egregiamente discorre di tutti i diritti maritali.

6. Ma quando la donna ha soddisfatto a queste obbligazioni, non può il marito arrogarsi alcun diritto sulle cose di lei ***, nè impedirle l'esercizio di un'industria lucrosa per la quale possa migliorare le proprie condizioni ***.

7. Ciò non pertanto, siccome è raro che le donne abbiano e capitali e capacità bastante per diriger da sè uno stabilimento di commercio, si presume sempre che agiscano per l'interesse del marito, finchè non è dimostrato il contrario ***.

8. Per le stesse ragioni, le cose che si trovano possedute dalle donne maritate, presumonsi sempre esser del marito, o acquistate colle robe di lui, finchè non venga diversamente dimostrato: *L. Quintus Mucius.* 51. *ff. De donat. inter vir. et uxor.* - *Devoti, De notiss. in jur. legib.* che illustra benissimo questa legge.

9. Ma, insomma, vi sono delle donne le quali hanno degli stradotali, e di questi al presente convien discorrere.

§. II. *Qual conto debba farsi delle distinzioni che si vorrebbero stabilire dagli interpreti e dai dottori tra gli stradotali.*

10. Secondo un passo di Aulo Gellio, *Noct. act. XVI.* 6. i beni stradotali delle donne maritate appo i romani eran di due specie; perocchè, o si consegnavano al marito con un inventario firmato da lui (1), o si ritenevano nel possesso naturale della donna. I primi dicevansi propriamente *parafernali*, i secondi *recettizii*: dei primi il marito era legittimo amministratore, i secondi si amministravano dalla moglie: *Hotoman. Disput. de dotib. cap.* 1. §. 4. 6.

(1) La *L.* 9. §. 3. *ff. De jur. dot.* attesta dell'uso dell'inventario ai tempi di Ulpiano.

11. Ma la proprietà degli uni e degli altri apparteneva sempre alla donna, ed a pro suo era sempre l'utilità de' frutti: *Montelat. De dot. cap.* 17. Di più, ogniqualvolta la donna volea impedire l'amministrazione al marito dei beni propriamente parafernali, ciò le era permesso: *L.* 8. *Cod. De pact. convent.* — *Bich. dec.* 352. *n.* 8. Sicchè, in ultima analisi, la mentovata distinzione non era gran fatto importante per gli effetti giuridici, e può considerarsi più come distinzione di grammatica che di legge. Perciò credo doverla trascurare, e parlare degli stradotali dell'una e dell'altra specie sotto una sola denominazione.

12. Quella buona gente dei nostri dottori forensi ha talvolta potuto credere che vi fosse una distinzione di beni stradotali e parafernali, e che questa tornasse presso a poco ad esprimere l'antica distinzione de'beni parafernali e recettizii: *Menoch. De praesumpt. lib.* 3. *praes.* 9. *n.* 3. dove riferisce le opinioni dei dottori; ma, per buona fortuna, cotesto equivoco è stato egregiamente svelato da due de' più autorevoli scrittori forensi: *De Luca, De dot. disc.* 168. *n.* 4. — *Tessaur. dec. pedem.* 187. *n.* 2.

13. Sia che, dunque, i beni stradotali sieno portati in casa del marito, e gli sieno consegnati; sia che si amministrino dalla moglie, sempre la stessa ne è la natura, e le stesse sono le regole di gius che vi si debbono applicare.

14. L'esser portati dei mobili in casa del marito all'epoca del matrimonio senza alcuna espressa dichiarazione, potrà dar luogo a delle quistioni intorno al dubbio, se si debban considerare come tacitamente costituiti in dote, o come veri stradotali. In cotesta questione nel trattato della dote ho distinto la questione di legge, e la questione di volontà. Quanta alla questione di legge, è falsissimo ciò che da alcuni si asserisce, che il trasporto di oggetti mobili in casa del marito fatto da donna indotata all'epoca del matrimonio, renda cotesti oggetti dotali: *Merlin, Repert. M. paraphernal. sect.* 1. §. 2. *n.* 2. In quanto alla questione di tacita volontà, tutto dipende dagli argomenti che somministrar possono le circostanze dei fatti; ed una certa guida nel valutar criticamente gl'indizii che per tal via si potrebbero ottenere, può fornirla il Menochio con gli autori per esso citati: *Menoch. De praesumpt. lib.* 3 *praes.* 8.

§. III. *Dei frutti dei beni stradotali durante il matrimonio.*

15. Non si controverte che i frutti de' beni stradotali durante il matrimonio spettino alla moglie ***, se non vi è espressa convenzione in contrario; ma siccome spesso accade che le donne lascino maneggiare tutti i loro affari al marito, può cader disputa sui frutti percetti dal medesimo durante il matrimonio.

16. Prima di tutto è certo, che esso deve restituire alla donna tutti i frutti sempre esistenti al tempo che essa ne fa la richiesta: *Tessaur. dec. pedem.* 187. *n* 3. -- *Menoch. De praesumpt. lib.* 3. *praes.* 9. *n.* 6. sicchè la questione cade soltanto sui consunti.

17. Dei consunti contro la volontà della donna parimente non può cader questione: *Tessaur. dec. cit. n.* 5. -- *Menoch. loc. cit. n.* 7. perchè non avendo il marito alcun diritto sui frutti degli stradotali, la condonazione dei consunti non può nascer mai che dall'equità; e non vi è specie di equità che possa condonare il valersi della roba altrui contro la volontà del padrone.

18. La divisione delle opinioni comincia quando si parla dei frutti consunti dal marito con scienza e pazienza della moglie.

19. È massima, che si può derivare direttamente dal testo in *L.* 11. *Cod. De pact. convent.* « ibi « *Usuras eorum circa se et uxorem expendere liceat* », che i frutti consumati in comune uso del marito e della moglie non si ripeton da questa: *Rot. Rom. recent. par.* 9. *tom.* 1. *dec.* 176. *n.* 9.

20. Lo stesso credo doversi dire degli spesi, o per l'educazione della famiglia, o per le malattie, o per le altre cause per le quali la donna sarebbe stata obbligata a supplire all'insufficienza dei mezzi del marito.

21. Prescindendo da questi casi, che son però i più frequenti, sarebbe luogo a discutere la teorica del Bartolo in *L. Maritus, ff. Ad leg. Falcid.* che distingue i frutti naturali e gli industriali; e nei naturali vuole la restituzione, ogni qualvolta sieno di grande valore, dentro i limiti della locupletazione del marito; nei secondi, allora soltanto che sono spesi in esclusiva utilità del marito concede azione a ripeterli: *Guid. Pap. Quaest.* 468. - *Menoch. De praesumpt. lib.* 3. *praes.* 9. *n.* 10. *a* 18.

22. Per vero dire, non mi pare che si possa fare una teorica che meglio concilii l'equità colle proibite donazioni fra i coniugi.

Pure vi è chi indistintamente ha sostenuto, che quando concorreva la scienza e la pazienza della donna, non fosse luogo a ripetizione dei frutti consunti: *Tessaur. dec. pedem.* 187. *n.* 3. 4. Ma cotal teoria mal si accorda colla proibita donazione fra i coniugi; laddove quella del Bartolo si concilia mirabilmente colla equità.

§. IV. *Dei doveri del marito intorno agli stradotali della moglie.*

23. Il marito ha in generale il mandato presunto per la moglie: *L. Maritus.* 21. *Cod. De procurat.* — *L.* 11. *Cod. De pact. conv.* Ma quando poi la moglie con atto speciale ha rimessi nelle sue mani gli stradotali, esso ne è il legittimo amministratore in giudizio e fuori di giudizio: *L.* 11. *Cod. Tit. eod.*

24. Come tale, è tenuto ad usare la stessa diligenza che usa nelle cose proprie: *d. L.* 11. *Cod. Tit. eod.* o per dirla in altri termini, può esser tenuto a calcolo per la colpa leve in concreto.

25. Facendo dei miglioramenti, ha diritto a ripeterli secondo le regole dei possessori di buona fede, compensando peraltro i frutti percetti e consunti per la propria utilità, col valore dei miglioramenti che intende ripetere: *Tessaur. dec. pedem.* 187. *n.* 3.

26. Per la maggior sicurezza delle donne, Giustiniano volle che avessero l'ipoteca tacita sui beni del marito pei parafernali affidati alla sua cura: *d. L.* 11. *Cod. Tit. eod.* Stando alla legge di Giustiniano, questa ipoteca non era generale per la sicurezza di tutti i beni stradotali della donna, ma procedeva soltanto a favore di quelli consegnati; di più, una cotale ipoteca era senza prelazione: *Zanch. De praelat. credit. exercit.* 2. §. 2. *n.* 47. 48.

27. Ai termini del Codice Napoleone, che in questa parte si osserva in Toscana, la donna gode della tacita ipoteca pei crediti stradotali che ha contro il marito: *Cod. Nap. art.* 2121. 2135. — *Merlin. Repert. v. Hypothèque. sect.* 2. §. 3. *art.* 4. *n.* 2. Ma questa ipoteca prende rango fra le altre dal giorno in cui il marito è rimasto debitore del patrimonio stradotale della donna: *Cod. Nap. art.* 2135. — *Merlin. Repert. v. Paraphernal. sect.* 1. §. 4. *n.* 3. cessando così le antiche dispute che si facevano per conciliare due testi del codice Giustinianeo: *L.* 11. *Cod. De pact. conv.* — *L. Si constante.* 19. *Cod. De donat. ante nupt.*

§. V. *Facoltà di disporre de' parafernali.*

28. Le donne posson liberamente disporre dei parafernali, per atti tra i vivi, e per atti di ultima volontà ***; assoggettandosi peraltro, quanto ai primi, alle solennità che le leggi prescrivono intorno alle obbligazioni delle donne.

29. Lo Statuto Fiorentino deferiva al marito il lucro della terza parte dei parafernali della moglie premorta: *Montelat. De dot. cap.* 2. §. 1. *in nota*. ma niente di simile ritrovasi nelle nostre leggi: però la libertà di disporre de' parafernali in Toscana deve giudicarsi al presente pienissima.

FINE DEL MANOSCRITTO.

Digitized by Google

TRATTATO

DELLE DONAZIONI

Digitized by Google

Digitized by Google

DELLE DONAZIONI

§. I. *Definizione e distinzione delle diverse specie di donazione.*

1. Premessa la nota definizione della donazione: *Liberalitas in accipientem, nullo jure cogente, collata*, si riscontrino ad illustrazione di quella la *L.* 1. *ff. De donat.* e la *L.* 35. §. 2. *ff. De mort. caus. donat.* Quest'ultima sopratutto sta a egregiamente spiegare la differenza che passa fra la donazione *inter vivos*, e la donazione *causa mortis*.

2. A tre somme specie si riducono presso i romani le donazioni, cioè: *inter vivos* -- *mortis causa* -- *propter nuptias*.

3. La donazione *propter nuptias*, quale si conosceva presso i romani, non si è mai conosciuta fra noi. Era questa una specie di contraddote, che si faceva per assicurare l'interesse della moglie, e di cui non si è sentito più il bisogno, dopo che all'interesse della donna è stato provvisto coi privilegii e colle ipoteche generali: *Cujacio, Ad Novell.* 41. *pag.* 967. e *ad Novell.* 97. *pag.* 989. *tom.* 2. -- *Cunradus Rittershut. Exposit. novell. par.* 5. *cap.* 1.

4. La donazione *inter vivos* è una obbligazione che il donante assume, e di cui può differire l'adempimento anche dopo la sua morte, senza che per questo sia alterata la natura d'irrevocabile, che ha questa donazione.

5. Non è infrequente che una obbligazione si concepisca in tempo presente, e l'effetto se ne differisca dopo la morte; ma per questo la obbligazione non è men ferma ed irretrattabile; l'esercizio soltanto dei diritti è differito: *L.* 45. §. 1 e 2. *ff. De verb.*

Digitized by Google

oblig. - *L.* 42. §. 1. *ff. De mort. caus. donat.* - *L. penult. Cod. Quando dies legat. ced. Voet, Ad Pand. lib.* 39. *tit.* 5. *n.* 4.

6. Ogni qualvolta resulta, che il donatore ha inteso imporre legge a sè stesso, dobbiamo dire che la donazione è *inter vivos*; quando, al contrario, non ha inteso che impor legge agli eredi, e serbare intera a sè stesso libera la volontà, dobbiamo dire che la donazione è *causa mortis*.

7. Nei dubbii d'interpretazione, quale efficacia possano avere le diverse clausole dell'atto, o la sua diversa forma, per includere l'uno piuttosto che l'altro modo di donazione, è da vedersi *Politi, De verb. oblig. quaest.* 9. *dissert.* 8. - *Tes. del Fôr. tosc. tom.* 3. *dec.* 94. *n.* 5. — *Thes. Ombros. tom.* 11. *dec.* 46.

8. La semplice menzione della morte, o la dichiarazione che al tempo dopo la morte si differisca l'esecuzione della donazione, non importano donazione *causa mortis*.

9. È necessario che il pensiero della mortalità sia stata la ragione movente della donazione, perchè questa si abbia a dire *causa mortis*. Ottimamente il *Donello, De jur. civ. lib.* 14. *cap.* 33. §. 2. *tom.* 3. « Tunc ergo mortis causa donatio est, cum donator declarat verbis ipsis donationis, donare se ob suspicionem et cogitationem mortis ».

Ed il *Mantica, De conject. ultim. volunt. lib.* 1. *tit.* 13. *n.* 4. « Ex eo autem, quod mortis mentio fiat, necessario non sequitur, ut mortis causa donatio intelligatur; sed quando fit mentio mortis per modum causae finalis, quasi quod mors ipsa inducat ad donandum ».

Ed il *Fabr. Cod. lib.* 8. *tit.* 39. *def.* 3. « Non ex eo solo, quod mortis mentio in donatione facta sit, et adhibiti fuerint quinque testes, mortis causa donationis effectus post donatoris mortem collatus proponatur; sed ita demum si justa interpretatione fieri non possit ut valeat jure simplicis et merae donationis. In dubio enim, si nihil obstet, credendum est inter vivos potius quam mortis causa donatum ».

10. È questione di volontà e d'interpretazione nei casi dubbii, se una donazione sia *inter vivos*, o *causa mortis*.

11. Parrebbe che la presunzione dovesse stabilirsi per la donazione *inter vivos*, e irrevocabile, perchè essa è la specie più perfetta delle donazioni: essa esprime una volontà pura e semplice; laddove una donazione *causa mortis* esprime una volontà limitata e condizionale. V. in proposito *Voet, Ad Pand. lib.* 39. *tit.* 5. *n.* 4. — *Thesaur. quaest. for. lib.* 2. *quaest.* 53. *n.* 2. — *Menoch.*

De praesumpt. lib. 3. *praes.* 36. *n.* 1 *e* 4. -- *Torre, De pact. futurae success. lib.* 3. *cap.* 13. Possono illustrare la questione *Antunez, De donat. lib.* 1. *praelud.* 2. §. 3. *n.* 1 *e* 3. -- *Vinn. Comment. ad Instit. de donat.* §. 1 *e* 2.

12. La donazione *causa mortis* non dà verun diritto al donatario al momento che vien posta in essere: perciò se il donatario premuore al donatore, nessun diritto trasmette ai proprii eredi.

13. La donazione *inter vivos,* al contrario, radica il diritto al momento della celebrazione dell'atto.

14. Il giuramento che accede alla donazione *causa mortis,* non ne immuta la natura, a meno che non sia un giuramento di non revocare; nel qual caso la espressa dichiarazione della volontà di non revocare va avanti al titolo, e fa riguardare l'atto come donazione *inter vivos,* comunque siasi intitolato *causa mortis,* se tutti gli altri termini sono abili: *De Luca, Dott. Volg. lib.* 7. *par.* 1. *cap.* 2. *n.* 3.

15. La clausola - *omni meliori modo* -- opera l'effetto, che se la donazione non si può sostenere *inter vivos,* si sostenga *causa mortis,* e viceversa; autorizzando a pigliare quella migliore interpretazione che renda più efficace l'atto: *Thes. Ombros. dec.* 48. *n.* 10. *tom.* 8. -- *Menoch. De praesumpt. lib.* 3. *praes.* 37. *n.* 7.

§. II. *Della donazione* inter vivos *in ispecie.*

16. La donazione *inter vivos* non ha forma speciale: si faceva per lo più colla forma della stipulazione, o per semplice patto; patto però che aveva assistenza dalla legge.

17. Non è contratta la obbligazione, nè acquistato il diritto, prima che si riuniscano i due consensi del donatore e del donatario.

18. Può peraltro il notaro stipulare per l'assente; ma sempre pare necessario che intervenga l'atto dell'accettazione, perchè si abbia a dire nata l'obbligazione ed acquistato il diritto.

19. Morendo il donatario prima che abbia la certa scienza della donazione, assolutamente non acquista, nè trasmette verun diritto.

20. Presupposta la scienza del donatario, e la stipulazione del notaro pell'assente, sono molti che credono che l'accettazione si presuma.

21. Lasciando la verità al suo luogo, su questa massima dirò, che se essa si applica alle donazioni semplici e meramente gratuite, non sembra applicabile alle onerose e causative. Veggansi a questa

materia i testi in *L. Absenti.* 10. *ff. De donat.* – *L.* 6. *Cod. Tit. eod.* – *De Luca, Dott. Volg. lib.* 7. *par.* 1. *cap.* 5. *n.* 3. – *Florentina electionis,* 17 *Junii* 1760. *cor. Montordi,* §. 32 *e seg.* – *Magon. dec. flor.* 39. *n.* 16. – *Tessaur. dec. pedem.* 70. *per tot.*

22. Non essendo alcuna forma sacramentalmente richiesta pella validità della donazione, può essa con qualunque mezzo provarsi, ancorchè non fosse stata ridotta in iscritto. È però vero che in oggi, quanto all'ammissione della prova testimoniale, bisognerà che concorrano gli estremi, che la legge francese, in questa parte provvisoriamente conservata, richiede per l'ammissione della prova testimoniale.

23. In ogni caso poi che possa ammettersi prova testimoniale (prova artificiale di una donazione), si richiederà sempre che questa sia concludentissima. Vedasi la *Petrasancten. praetensae donationis,* 4 *Maii* 1790. *cor. Arrighi* (*Select. tom.* 5. *par.* 2. *dec.* 50), dove molte belle cose si dicono intorno alla valutazione della prova testimoniale.

24. Non può sussistere irrevocabile donazione fra padre e figlio constituito sotto la patria potestà. Le donazioni fatte in simili circostanze sono sempre revocabili, e rivestono a tutti gli effetti di ragione l'indole di donazione *causa mortis.*

25. Si è disputato se atteso l'intervento del giuramento, tali donazioni acquistassero quella irrevocabilità, che per diritto civile non potrebbero avere. E poichè secondo il gius comune manca in essenza il contratto, parrebbe che mancasse anche ogni efficacia civile all'accessorio giuramento; ma su questo, secondo i tempi, vi è stata gran varietà di opinioni.

26. Non permettono le leggi valida e irrevocabile donazione fra marito e moglie, mentre la permettono fra gli sposi promessi; e quand'anche seguisse la tradizione, non s'intenderebbe passato il dominio: *L.* 1 *e* 3. *prin. ff. De donat. inter vir. et uxor.*

27. Sono compresi nella proibizione tutti gli atti, che sebbene abbiano apparenza di correspettività, sono simulatamente ordinati a fraudare la legge proibitiva; i quali atti sono soggetti a riduzione e revoca per quella parte che resulta essere una mera donazione: *Voet, Ad Pand. lib.* 24. *tit.* 1. *n.* 8.

28. Non sono comprese nelle donazioni proibite le donazioni vicendevoli che si compensano fra loro: *L. Quod autem.* 7. §. 2. *ff. De donat. inter vir. et uxor.* nè quelle per le quali nè il donante diviene più povero, nè il donatario più ricco: *L.* 5. §. 8. *ff. Tit. eod.* nè le donazioni minime ed usuali, delle quali possono vedersi

gli esempii in *Voet. loc. cit. n. 11. — Christineo, dec. belg. ad Cod. dec. 137. per tot. pag. 481 e 482. vol. 3.*

29. Le donazioni fra i coniugi, benchè non valgano come donazioni fra i vivi, valgono come donazioni *causa mortis*, se il donatore persevera nella stessa sua volontà; il che si presume finchè non siasi dimostrato il contrario: *L. Cum hic status. 32. §. 2. 3. ff. De donat. inter vir. et uxor.*

30. Il divorzio, o la separazione personale dà luogo a presumere la mutata volontà, a meno che non sia seguita la riconciliazione: *Bynkershoek, Quaest. jur. priv. lib. 3. cap. 12.*

31. La proibizione delle donazioni fra i coniugi, confermata dal gius canonico, *Cap. 8. De donat. inter vir. et uxor.* è stata ricevuta per tutta la Italia, come ne attesta la *Pecciolen. seu Florentina successionis*, 29 *Septembr.* 1775. §. *Prohibitiones. pag. 2. cor. Rossi*, e dall'uso delle estere genti: *Voet, Ad Pand. lib. 24. tit 1. n. 17.*

32. La donazione fra i coniugi, o espressamente o tacitamente confermata, non può far pregiudizio ai terzi, perchè non s'intende mai, che durante la vita del donatore sia trasferito il dominio: *L. 11. prin. ff. De donat. inter vir. et uxor.*

33. Alcuni hanno detto essere irretrattabili le donazioni fra i coniugi pell'intervenzione del giuramento. Inerendo però alle migliori teoriche sull'efficacia del giuramento, sembra doversi rifiutare questa opinione sostenuta assai da *Mart. Medic. Examin. 17 per tot.*

34. L'aggiunta degli eredi fatta collettivamente, o appellativamente ad una donazione fra i coniugi, non la rende valida ed obbligatoria, in quanto all'interesse degli eredi, perchè essendo la contemplazione di questi subordinata alle persone dei primi contraenti, ha le stesse eccezioni, e cade col suo principale: *De Luca, De donat. disc. 30. n. 21. — Hartmani Pistoris Quaest. for. lib. 4. observ. 88. per tot.*

35. Sono invalidate dalla legge, come sospette di circonvenzione, le donazioni dell'amministrato a favore dell'amministratore generale, ancorchè volontario, prima del rendimento dei conti: non incontrano però difficoltà le donazioni a favore di un amministratore speciale. Vedi alla materia le decisioni volanti della Rota romana: *Bononien. nullitatis donationis 22. Junii 1792. cor. Resta — e Romana donationis, 17 Martii 1744. cor. Molino.*

36. Le donazioni fatte dal malato al medico, quando egli è in pericolo di vita, sono alla legge sospette di seduzione o timore;

e però si nega loro facilmente l'efficacia civile: *Fierli, Osserv.* 230. Alcuni pratici hanno estesa la teoria al confessore.

37. Permettono le leggi romane le donazioni alle concubine. Il concubinato, quale si conosceva presso i romani, presso noi non si conosce; ma siccome le stesse leggi permettono le donazioni alle meretrici, non crederei che la prova di disonesto commercio carnale, e continuato fra il donatore e la donataria, potesse esser ragione per dichiarare questa ultima indegna delle cose donate, o in altro modo invalidare la donazione. Pare che nell'antico foro francese si seguisse una diversa opinione, e sono a vedersi in proposito alcune cause celebri del Pitaval.

38. Eccettuano le leggi civili le donazioni dei soldati; ed i canonisti ed i pratici hanno trasportata questa incapacità alle donazioni dei preti: *De Luca, Dott. Volg. lib.* 7. *par.* 1. *cap.* 3. *n.* 7.

§. III. *Delle donazioni universali.*

39. Vi fu in antico la legge Cincia diretta a limitare l'effrenata libertà di donare. Pare però che questa legge, di cui non si conosce precisamente il tenore, avesse in particolar modo di mira le donazioni a favore dei patrocinatori delle cause; ma fu poco osservata. Crede anche il Cujacio, che codesta legge non volesse le donazioni universali, espresse con parole universali, ma desiderasse che le cose donate fossero espressamente specificate e nominate: disposizione prudente, che si trova anche in un frammento del Codice Gregoriano: *Cujacio, Ad Cod. lib.* 8. *tit.* 9. *pag.* 1172. *tom.* 9.

40. Al presente però sono permesse le donazioni universali di tutti i beni presenti e futuri. In queste donazioni sono da tenere le seguenti regole direttive per l'interpretazione delle parole.

I. La donazione è di stretto gius, e riceve stretta interpretazione: *Thes. Ombros. dec.* 6. *n.* 27. *tom.* 2.

II. In dubbio, si deve intendere a favore del donante e così per restringere la obbligazione: *Thes. Ombros. d. dec.* 6. *n.* 28.

III. Le donazioni di tutti i beni si debbono intendere di tutti i beni presenti, e non estenderai ai futuri, se urgentissime congetture non lo persuadano: *Tessaur. dec. pedem.* 199. *n.* 1. 12. — *Thes. Ombros. d. dec.* 6. *n.* 29. 32.

IV. Nella menzione dei beni futuri, generalmente si comprendono i futuri che hanno causa *de praesenti*, e non quelli che hanno causa *de futuro* ***.

41. I dottori dalla *L. Stipulatio hoc modo.* 61. *ff. De verb. oblig.* e dalla *L. ult. Cod. de pact.* hanno dedotta la massima generale, che i patti per i quali uno veniva a ridursi nella impossibilità di testare, come contrarii ai buoni costumi, eran nulli. Però hanno dichiarate nulle le donazioni *inter vivos* di tutti i beni presenti e futuri, per le quali uno si fosse ridotto all' impossibilità di testare: *Oinotom. Instit. Tit. De donat.* §. *Aliae autem*, *n.* 86.

42. Per quanto la citata *L. Stipulatio hoc modo*, avesse la ben diversa ragione di annullare la stipulazione di cui in quella legge si tratta, per essere la stipulazione medesima contraria alle massime di ragione civile, per cui sono odiose le stipulazioni di eredità future e le disposizioni captatorie: *Donello, Ad d. L. Stipulatio hoc modo, tom.* 11. *pag.* 1147. tuttavia le massime che da questa legge i dottori hanno dedotte, sono state approvate nel fôro. Esamina egregiamente la materia *Mart. Medic. Examin.* 21. *per tot. e dec.* 36. *per tot.*

43. Quanta sia la porzione da riservarsi per testare, non è assolutamente determinata: si crede che basti la vigesima. Si può convenire, che non avendo il donatore disposto della porzione riservata, essa accresca al donatario; e tale è la pratica. In difetto di ogni stipulazione in proposito, la porzione riservata anderebbe ai legittimi eredi.

44. Può il donante disporre della porzione riservata, tanto per atti tra i vivi, quanto per atti di ultima volontà: *Bibbianen. familiae erciscundae.* §. *Tanto più, pag.* 9. 21 *Septembr.* 1798. *cor. Brichieri Colombi, Cercignani e Maggi.*

45. La nullità della donazione universale in cui non vi sia il salutare riservo, è deducibile tanto dal donatore, quanto dai suoi legittimi eredi. Non impedisce l' esercizio dell' azione il giuramento di non revocare, che sia stato aggiunto alla donazione: *Rot. Rom. recent. par.* 9. *tom.* 2. *dec.* 150. *n.* 26. 27.

§. IV. *Modificazioni ed impropriazioni delle donazioni.*

46. Può la donazione esser *pura* e *condizionale*; con condizione *resolutiva*, o *sospensiva*.

47. Può aggiungersi alla donazione il patto reversivo, di che vedi il *Fierli, Osserv.* 64. *n.* 21. tanto a favore del donante, che d' un estraneo; e ciò per singolare privilegio di ragione: *Cujacio, Ad Cod. lib.* 8. *tit.* 54. *pag.* 1270. *tom.* 9.

48. Se e come il patto reversivo possa incontrare ostacolo dopo la legge del 1789, abolitiva dei vincoli restitutorii, è cosa da esaminarsi e da non risolversi con una sola parola.

49. Si distinguono le donazioni in *proprie* ed *improprie*, le quali si chiamano anche *causative* e *correspettive*: la *propria* è animata dal mero spirito di liberalità; la *impropria* è quella che vien fatta tanto per l'utile del donatario che del donatore, e che sta ad estinguere delle precedenti obbligazioni, o dà al donatore dei diritti, che stanno in correspettività delle cose donate.

50. Un legglero peso non basta ad impropriare una donazione; e da altra parte non è neppure necessario perchè la donazione si dica *impropria*, che l'onere corrisponda all'emolumento. In queste cose si procede sempre con una certa discrezione.

§. V. *Principii generali sulla revocabilità, o irrevocabilità delle donazioni.*

51. La distinzione della donazione *propria* e *impropria* è di somma importanza; dacchè l'impropria non è soggetta a revoca, e la propria può in certi casi determinati dalla legge revocarsi.

52. La donazione è in principio un atto libero; ma eseguito che sia, obbliga irrevocabilmente: *L. 35. §. 5. vers. Cum enim. Cod. De donat.* - *L. 6. Cod. De revoc. donat.* e non è permesso al donatore di variarne le condizioni, o di aggravarne i pesi: *L. 1. Cod. de revoc. donat.*

53. Si è valutata talvolta nei dubbii che potevano insorgere sull'intelligenza della donazione, l'interpretazione data posteriormente dal donatore.

54. Questa interpretazione, quando sia disinteressata, in cosa veramente dubbia, e secondo le probabili regole d'interpretazione, è da valutarsi; non perchè la volontà del donatore sia più attendibile dopo la seguita donazione, ma perchè trattandosi d'interpretare quale fosse la volontà antecedente che informò l'atto, può crescer di qualche peso l'interpretazione, d'altronde per sè stessa probabile, a cui acceda la testimonianza del donatore.

55. Le leggi hanno determinato tassativamente le cause per cui è permesso al donatore di venire contro la propria donazione. Queste sono tutte desunte dall'indole giuridica del consenso; e dipendono o da un fatto del donatario, o da un difetto di solennità,

Digitized by Google

o dalla sopravvenienza di un fatto inopinato, che, se stato fosse conosciuto in antecedente dal donante, non avrebbe questi fatta la donazione.

§. VI. *Della revoca per difetto d' insinuazione.*

56. Generalmente le donazioni dovevano farsi colla forma sacramentale della stipulazione, o colla tradizione della cosa, sia reale, sia finta, o colla mancipazione.

57. Erano però eccettuate dalle solennità le donazioni fra le persone congiunte, fra le quali la donazione poteva farsi *nudo consensu*; il che viene indicato dal giureconsulto Paolo: *Recept. sentent. lib. 4. tit. 1. §. 11.* e dalle *LL. 4. 5. e 7. Cod. Theodos. lib. 8. tit. 12. De donat.*

58. È da credersi, che questa assoluzione dalle forme si estendesse in progresso anche ad altri casi. Però Costantino sottopose le donazioni, eccetto quelle fra i congiunti, alla necessità della scrittura, della tradizione e della insinuazione.

59. Era l' insinuazione, come spiega la parola, l' allegare negli atti d'un magistrato, specialmente determinato dalla legge, la donazione, ratificandola, e mostrando così di non esser circonvenuti.

60. Era richiesta questa insinuazione tanto per escludere la circonvenzione dei donatori, quanto per l'interesse dei terzi. Questo doppio oggetto resulta dalla *L. 3. e 5. Cod. Theodos. lib. 8. tit. 12. De donat. et. ibi. Gothofred.* — *Hotoman. Disput. de donat. cap. 9. §. 16. tom. 1.* — *Vinn. Instit. lib. 2. tit. 7. §. 7. n. 3.*

61. Teodosio eccettuò dall' obbligo dell' insinuazione le donazioni non eccedenti i 200 solidi. Giustiniano colla *L. Sancimus. 34. Cod. de donat.* portò l' eccezione ai 300 solidi; colla *L. Illud. 19. Cod. de sacrosanct. eccles.* portò l' eccezione ai 500 solidi per le donazioni dei luoghi pii; colla *L. penult. §. ult. Cod. De donat.* portò l' eccezione ai 500 solidi per tutte le donazioni; colla *L. ult. Cod. De donat. caus. mort.* dichiarò non esser soggette all' insinuazione le donazioni *causa mortis*.

62. Adunque attualmente, e secondo l' ultimo stato della giurisprudenza, sono soggette alla necessità dell' insinuazione le donazioni *inter vivos* eccedenti i 500 solidi, tanto fatte a favor di estranei che di congiunti. Non insinuate queste donazioni, sono valide ed irretrattabili fino alla concorrente quantità di 500 solidi, ed il di più si ha per non scritto.

Digitized by Google

63. Nel tempo intermedio fra la donazione e l'insinuazione può avere luogo il pentimento del donatore, e revocarsi la donazione, sempre quanto all'eccesso.

64. Si considera dunque l'insinuazione come un secondo consenso, un atto in somma che sta a porre il suggello della irrevocabilità alla donazione: *Constant. Ad statut. urb. annot.* 43. *n.* 133 *e* 137.

65. I 500 solidi di Giustiniano sono stati ragguagliati a 700 scudi fiorentini; e qualunque sia la irragionevolezza di questo ragguaglio, è pure ricevuto nella pratica.

66. I canonisti avevano ridotta quasi inutile la legge dell'insinuazione, atteso l'uso di farvi renunziare col giuramento. Questa giurisprudenza canonica, che non sarebbe stata forse da approvarsi, fu seguita ciecamente nel fôro; e siamo arrivati al segno, che la promessa giurata di non impugnare per qualsivoglia titolo la donazione, genericamente aggiunta alla fine dell'atto, basti a supplire anche la speciale renunzia giurata alla insinuazione: *Florentina, seu Pontis Aerae validitatis donationis,* 29 *Septembr.* 1797. *cor. Raffaelli. n.* 26 *e seg. (Recentiss. tom.* 1. *dec.* 4.)

67. Gli statuti delle città italiane aveano rimediato all'inconveniente che nasceva dalla pratica del giuramento, col richiedere una speciale insinuazione statutaria, consistente per lo più nel pubblicare la donazione nel consiglio del comune, proibendo che a questa insinuazione potesse col giuramento renunziarsi: *De Luca, Dott. Volg. lib.* 7. *par.* 1. *cap.* 3. *n* 6.

68. Lo Statuto romano surrogò l'insinuazione statutaria a quella del diritto romano, e prescrisse regole molto giudiziose: *Constant. Ad statut. urb. annot.* 43. *per tot.* ove egregiamente illustra la materia della insinuazione.

69. Sono esenti dall'obbligo dell'insinuazione le donazioni improprie, le donazioni imperiali, e quelle de'privati al principe, de'militari tra loro, quelle *propter nuptias,* le renunzie non translative, le remissioni di usure future, le donazioni reciproche che si conguagliano, e, secondo molti, le donazioni *ad pias causas*; *Vinn. instit. lib.* 2. *tit.* 7. §. 2. *n.* 4. — *Voet, Ad Pand. lib.* 39. *tit.* 5. *n.* 15. 17.

70. Abbiamo noi la patria legge del 1554, dichiarata anche dall'altra del 2 Luglio 1787, la quale richiede una speciale insinuazione delle donazioni irrevocabili fra i vivi, pella quale si ritiene un libro a parte nella cancelleria del Magistrato Supremo. È questa

insinuazione richiesta nell' interesse dei terzi. Non supplisce, nè è supplita da quella voluta dal diritto comune: talchè eseguendo la legge del 1551, e non l' insinuazione voluta dal gius romano, se non vi è giuramento, vi sarebbe sempre luogo alla revoca. Vedi *Cantini, Legislaz. toscana tom. 2. pag. 264 e seg.* — e la *Florentina, seu Pontis Aerae validitatis donationis, 29 Septembr. 1797. cor. Raffaelli n. 1. e seg. (Recentiss. tom. 1. dec. 4.)*

71. La giurisprudenza interpretativa ha fissata la massima, che dalla insinuazione voluta dalla legge del 1551 sieno esenti le donazioni onerose e causative: *Florentina praetensae nullitatis donationum, 27 Septembr. 1782. cor. Raffaelli pag. 4. §. 6. — Thes. Ombros. dec. 46. n. 13. tom. 11.*

72. Generalmente in questa materia dell' insinuazione è da vedersi *Cujacio, Ad Cod. lib. 8. tit. 53. pag. 1255 a 1265. tom. 9. — Hotoman, Disput. de donat. cap. 9. — Christineo, dec. belg. ad Cod. dec. 188. pag. 225. vol. 4.*

73. Noteremo che tutte le altre formalità volute da Costantino, sono state da Giustiniano abolite; ed ora la donazione può farsi *nudo consensu.*

§. VII. *Della revoca per sopravvenienza dei figli.*

74. La *L. Si unquam. Cod. De revoc. donat.* la quale contiene un rescritto per cui un patrono donatore non avente figli all'epoca della donazione fatta ad un liberto, fu ammesso a revocare la medesima, poichè dei figli gli sopravvennero, è la sede a cui i dottori riportano la teoria della revoca della donazione per la sopravvenienza dei figli.

75. Il Cujacio crede, che la ragione stessa che informò la *L. Cum avus. ff. de cond. et demonst.* — la *L. Cum acutissimi. Cod. De fideicomm.* — e la *L. Generaliter. §. Cum autem. Cod. De instit. et substit.*, muovesse anche l' imperatore, che fece il rescritto della legge citata. Però sostiene, ed a ragione, chè codesta legge sia di una applicazione generale: *Cujacio, Ad Cod. lib. 8. tit. 55. tom. 9. pag. 1273.*

Di fatti, non si controverte, nè si può controvertere, che il benefizio di revocare la donazione per la sopravvenienza dei figli competa generalmente a tutti i donatori, e rispetto a qualunque donatario: *Donello, Comment. in Cod. lib. 8. tit. 56. ad L. Si unquam. §. 3. 18. pag. 1530. 1542. tom. 9.*

76. Il benefizio della detta legge ha luogo solo nelle donazioni proprie e liberali, non già nelle improprie e causative: *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 192. *n.* 11. 12. *pag.* 231. *vol.* 4.

77. Non bisogna però correre a dichiarare correspettiva la donazione; la presunzione legale vi sta contro: *Thes. Ombros. dec.* 13. *n.* 39. *tom.* 2. e quando veramente vi sia una grande sproporzione fra l'onere imposto e la donazione, prevale il concetto della donazione liberale, e se ne giudica a norma delle proprie; e però può aver luogo la revoca: *Liburnen. fideicommissi.* 24 *Julii* 1778. *cor. Ulivelli, Bizzarrini e Salvetti.* §. *Ed è parimente. pag.* 20. Questa prudenziale avvertenza è soprattutto necessaria per distinguere, quando la donazione remuneratoria debba dirsi propria, o impropria, come avverte il *Fabr. Cod. lib.* 8. *tit.* 38. *def.* 3. e meglio il *De Luca, Dott. Volg. lib.* 7. *par.* 1. *cap.* 4. *n.* 2. 3.

78. Quanto alle donazioni fatte per cagione di un matrimonio, importa distinguere, rigettando l'inesatto insegnamento dell'*Anton Fabro ad Cod. lib.* 8. *tit.* 38. *def.* 2. se la donazione fu fatta per occasione del matrimonio; nel qual caso ritiene l'indole di propria; o se fu fatta per esser causa del matrimonio, per modo che possa dirsi, che il matrimonio possa stare in correspettività della donazione; nel qual caso è veramente d'indole impropria, e non può per la sopravvenienza dei figli revocarsi: *Fierli, Osserv.* 64. *n.* 10. 11.

79. Ciò che si dice della revoca per la sopravvenienza dei figli, deve con tutta ragione estendersi a benefizio di quel padre, che nella credulità della morte del suo unico figlio, procedè ad un'improvida donazione, e dopo di questa avendo ritrovato il figlio si pente di aver donato: *Autunez, De donat. lib.* 1. *praelud.* 2 *n.* 23. potendosi al caso applicare la *L. Paetumejus.* 92. *ff. De hered. instit.*

80. La sopravvenienza dei figli induce *ipso jure* il diritto alla revoca; talchè quando anche i figli vengano a morire, il donatore ha diritto di riprendere le cose donate: *Bartolo, in L. Titia.* §. *Imperator. ff. de legat.* 2. — *Donello, comment. in Cod. lib.* 8. *tit.* 56. *ad. L. Si unquam.* §. 9. 14 *e* 15. *pag.* 1535 *e* 1539. *tom.* 9.

81. La revoca per la sopravvenienza dei figli non può pregiudicare ai diritti acquistati dai terzi sulle cose donate, nè può autorizzare il donatore a ripetere dal donatario alcuna cosa per i frutti già percetti quando stava in piedi la donazione: *Fabr. Cod. lib.* 8. *tit.* 38. *def.* 4. — *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 192. *n.* 30. *vol.* 4. *pag.* 233.

82. Perchè possa applicarsi la *L. Si unquam*, è necessario il concorso dei seguenti estremi:

1.° Che il donatore all'epoca della donazione non avesse figli: *Donello, Ad d. L.* §. 4. *pag.* 1530. *tom.* 9.

2.° Che i figli siano legittimi e naturali: *Voet, Ad Pand. lib.* 39. *tit.* 5. *n.* 27. — *Vinn. Instit. lib.* 2. *tit.* 7. §. 2. *n.* 7. I legittimati *per subsequens matrimonium*, sono equiparati ai legittimi e naturali: *Antunez, De donat. lib.* 1. *praelud.* 2. *n.* 24 *e* 25. I semplicemente naturali, i legittimati *per rescriptum*, e gli adottivi non fanno revocare la donazione: *Fierli, Osserv.* 64. *n.* 3. 5. — *Christineo, cit. dec.* 192. *n.* 22.

3.° Che la donazione sia ragguardevole. Per questo alcuni hanno voluto che sia della metà, o di una quota parte di beni; ma il Donello, il Fabro, e fra i pratici il Claro credono, che quando il valore delle cose donate sia tale da far presumere che se il donante avesse avuto figli non le avrebbe verosimilmente donate, sia luogo alla revoca: *Donello, loc. cit.* — *Fabr. Cod. lib.* 8. *tit.* 38. *def.* 9. — *Jul. Clar. Sentent. lib.* 4. §. *donatio. quaest.* 22. *n.* 5. *Fierli, Osserv.* 64. *n.* 6. talchè secondo questi scrittori avrebbe luogo l'arbitrio prudente del giudice. A mio avviso, potrebbe dirsi revocabile come magna la donazione, tutte le volte che facesse variare stato al donatore.

83. Si può al benefizio della detta legge renunziare, sia nell'atto della donazione, sia dopo la sopravvenienza dei figli. Questa ultima renunzia può essere anco tacita, e può vedersi in proposito per una certa regola direttiva il *De Luca, De donat. disc.* 20.

84. Praticano i notari, e con molta leggerezza, di far renunziare i donatori al detto benefizio. Sull'efficacia di questa renunzia è molto da commendarsi la teorica del *Bartolo nella L. Titia*, §. *Imperator. ff. De legat.* 2. la quale distingue; se il donatore che renunzia ha contemplato affermativamente il caso di potere aver figli, e ad onta della contemplazione di questo possibile caso ha proceduto a renunziare; o se il donante è proceduto a renunziare, contemplando negativamente la sopravvenienza de' figli, ossia credendo non poterne avere. Nella prima ipotesi la renunzia è efficace; nella seconda no. Questa savissima teorica del Bartolo è stata molto approvata: *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 192. *n.* 20. 21. 22. 23. *vol.* 4. *pag.* 233. — *Fierli, Osserv.* 64. ed è utile anche nel fòro vedersi la *Liburnen. revocationis donationis*, 28 *Septem-*

bris 1790. §. *Ma questa limitazione*, *cor. Brichieri* -- *Colombi*, *Maccioni e Cercignani*.

85. Finalmente, ad illustrazione di tutta la materia, si riporteranno le parole del *Cujacio*, *Ad Cod. lib.* 8. *tit.* 55. *tom.* 9. *pag.* 1353. « ivi « Sic igitur statuo, et hanc legem *si unquam* pertinere ad « quemcumque donatorem, qui cum non haberet liberos, bona « sua omnia, vel partem alii cuicumque donavit, ut postea susceptis « liberis donationem revocare possit in solidum, donationem totam, « ut ait lex, quasi defecta conditione tacita, quae ex conjectura pie- « tatis donationi inest, si liberos non habuerit: et revocare (ut dixi « ante) per conditionem ob rem dati re non secuta, quae etiam da- « bitur ejus heredibus. Ergo et liberis, quos postea suscepit, si ei « heredes extiterint jure hereditario, non proprio, quia jure proprio « immodicam donationem a parente factam, non revocant in soli- « dum, sed pro modo tantum legitimae portionis, ut docent Con- « stitutiones, *tit. de inofficios. donat.* Ex quo sequitur, quod no- « tandum, patrem, cui soli competit solidae donationis revocatio, « beneficio hujus legis posse renuntiare, quia lex beneficium dat « patri soli, eidemque donatori, non liberis, non liberorum favore: « sed quod tacite intelligatur ea fuisse conditio donationis. Patri « igitur soli, vel heredi ejus, non etiam non heredi, vel filiis non « heredibus in solidum. Si beneficium hujus legis datur patri, « necessario sequitur, patrem posse eo beneficio non uti, aut ei « in donando nominatim renuntiare, puta lege dicta, ut nec su- « sceptis postea liberis, revocet donationem, secundum generalem « definitionem *L. Si quis in conscribendo*, *Cod. de pact.* »

§. VIII. *Della revoca per ingratitudine.*

86. La *L. ult. Cod. De revoc. donat.* è la sede dove i dottori trattano la revoca delle donazioni per ingratitudine. La legge non prescrive propriamente degli ufficii di gratitudine al donatario; lo vuol punito soltanto per i fatti positivi d'ingratitudine, i quali facciano ingiuria grave, o, come dicono i dottori, pregnante al donatore. Notiamo perciò per regola, che l'ingratitudine deve consistere in un atto positivo di mal fare al proprio donatore.

87. Perchè sia luogo alla revoca è necessario non meno il fatto positivo della ingratitudine, che l'animo malizioso dell'agente: *Donello*, *De jur. civ. lib.* 14. *cap.* 28. §. 6. *pag.* 1277. *tom.* 3. -- *Fernand. de Retes*. *De donat. cap.* 18. *n.* 3. (*in Thes. Meerman*, *tom.* 6. *pag.* 640).

Digitized by Google

88. I fatti d'ingratitudine possono ledere il donante, o nella fama, o nella vita, o nella sanità, o nella integrità del corpo, o nei beni.

89. Contro la vita, basta l'attentato per dar luogo alla revoca.

90. Contro la fama e l'onore, sono fatti che constituiscono l'ingratitudine pregnante: 1.° l'attentare alla fedeltà della moglie del donatore; 2.° il proferire grave ingiuria verbale, massime con convicio; 3.° l'accusare il donante di un delitto anche vero; a meno che il donatario non vi sia obbligato per uffizio, o non perseguiti l'ingiuria propria, o de'suoi: *Donello, op. cit. lib.* 14. *cap.* 27. §. 7. 8. *et ibi Hilliger. not.* 1. 3. *pag.* 1261. 1262. *tom.* 3. – *Fernand. de Retes, d. cap.* 18. *n.* 10. *pag.* 643.

91. Contro i beni, perchè sia a parlare d'ingratitudine è necessario che il donatario rechi danno al donante; che il danno sia grave, e che sia recato per malizia: *Donello, d. lib.* 14. *cap.* 27. §. 8. *pag.* 1262: « ivi » In summa exigit haec constitutio duo: ut do« natarius ingerat donatori jacturam patrimonii, et eam non « levem ».

92. Le specie d'ingratitudine sono indicate *dimostrativamente*, e non *tassativamente*: però i fatti che sieno dello stesso genere, ma più gravi, potranno dar luogo alla revoca, benchè non letteralmente contemplati; non peraltro i fatti di genere diverso, qualunque sia d'altronde la loro gravità: *De Retes, d. cap.* 18. *n.* 10. *pag.* 643.

93. Gli antichi nostri dottori, come il Baldo, Cino da Pistoia, ed il Saliceto, tennero opinione che il donatario, il quale negava gli alimenti al donatore, si rendesse debitore d'ingratitudine, ed andasse soggetto alla revoca della donazione: *Christineo dec. belg. ad Cod. dec.* 192. *n.* 28. *pag.* 233. *vol.* 4. Questa opinione ha trovato dei seguaci anche dai moderni citati dall'*Hilligero al Donello, lib.* 14. *cap.* 27. *not.* 9. *pag.* 1270. *tom.* 3.

94. Il Donello però si è fatto a combattere virilmente questa dottrina, sostenendo: 1.° che il donatario non è obbligato agli alimenti inverso il donante; 2.° che essendo le cause di revoca determinate dalla legge, non è permesso agli interpreti estenderle al di là dei casi espressi.

95. A tutto rigore di ragione civile pare che l'argomento del Donello sia fortissimo e senza replica.

96. Nondimeno converrebbe applaudire all'equità dei pratici, che accordano al donante il diritto agli alimenti: *Surd. De alim. tit.* 1. *quaest.* 48. – *Gomez. Var. resol. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 14.

Digitized by Google

97. Ma potendosi provvedere all'equità con un decreto di alimenti, non parrebbe giusto di procedere alla revoca della donazione.

98. Certo poi, siccome non vi è legge che abbia indicato questo titolo di revoca, nè che abbia accordato letteralmente il diritto agli alimenti al donatore, non parrebbe, qualunque fossero le opinioni dei dottori in proposito, che il fatto della denegazione di alimenti potesse per sè solo dar luogo alla revoca della donazione.

99. Vi fosse anche la legge positiva, che questo titolo di revoca determinasse, parrebbe tuttavia, che prima che il donatario incorresse nella caducità, dovesse esser constituito in mora.

100. In questa materia della ingratitudine meritano di esser viste le semplici e chiare disposizioni del Codice di Napoleone.

101. Le donazioni tra patroni e liberti, padri e figli e madri, hanno delle regole più particolari sul capo dell'ingratitudine: *Donello, d. lib.* 14. *cap.* 27. §. 24. *pag.* 1274. e *cap.* 28. §. 7. 8. *pag.* 1278.

102. Le donne passate a seconde nozze non possono pel titolo dell'ingratitudine revocare le donazioni già fatte ai figli di primo letto, se non che per insidie tese alla vita, per violenta illazione delle mani addosso, per aver tentato alla rovina delle sostanze di esse donatrici: *Authent. Quod mater. Cod. De revoc. donat.*

103. L'azione per la revoca è personale al donatore; non passa negli eredi, nè contro agli eredi; si considera come azione data *ad vindictam: Bald. in L.* 1. *et ult. Cod. Tit. eod.* - *Gomez, Var. resol. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 14. Si trasmette però questa azione quando è stata già intentata. Credono alcuni che si trasmetta quando è solamente preparata, e stimano che si abbia a dire preparata, quando si è dimostrato il fermo proponimento di voler revocare: *Donello, d. lib.* 14. *cap.* 29. §. 10. *pag.* 1291. -- *De Retes, d. cap.* 18. *n.* 10. *pag.* 643. -- *Marta, digest. noviss. tom.* 3. *tit. donatio, cap.* 98. Intorno a che si lascia la verità al suo luogo.

104. La revoca per ingratitudine non ha luogo nelle donazioni correspettive: *Antunez, De donat. lib.* 1. *Praelud.* 2. *n.* 42. 43. Queste si revocano per la inosservanza dei patti: *Cod. tit. De donat. quae sub. mod.*

105. La revoca per ingratitudine non può pregiudicare al diritto acquistato dai terzi: *L.* 7. *Cod. De revoc. donat.* - *Antunez, lib.* 1. *praelud.* 2. *n.* 22. Vedansi le osservazioni del *Donello, De jur. civ. lib.* 14. *cap.* 21. §. 2. 3. *pag.* 1308.

106. Praticano i notari di far renunziare al diritto di far revocare la donazione per ingratitudine.

107. Per me rigetterei come invalida questa renunzia, parendomi contraria ai buoni costumi. E poichè le leggi nostre invalidano il patto col quale si renunzia all'azione pel dolo futuro; così crederei che dovesse reputarsi invalido il patto di renunziare al benefizio della detta legge ultima, perchè sono fatti dolosi quelli, pei quali la detta legge accorda la revoca della donazione.

108. Nè per me farebbe ostacolo il giuramento; dacchè quando questo accede ad un patto radicalmente nullo, deve cadere col patto principale; ciò per ragione civile. Per ragione morale egli è da osservare, che quando il patto a cui accede il giuramento, è immorale ed illecito, manca al giuramento il requisito di giustizia; talchè se vi fosse necessità di osservarlo, sarebbe piuttosto vincolo d'iniquità che di religione. Vedansi *Voet, Ad Pand. lib.* 12. *tit.* 2. *n.* 5. — *Antunez, lib.* 2. *praelud.* 2. *n.* 18. 19. — *Hilliger. ad Donell. lib.* 14. *cap.* 31. *not.* 1. *pag.* 1307. *tom.* 3. — *Mantic. De tacit. ed ambig. lib.* 13. *tit.* 11. *per tot.*

§. IX. *Della revoca per inofficiosità ed altre cause.*

109. I figli lesi nella legittima hanno diritto di revocare come inofficiosa la donazione che li lede, ma solo nella misura della legittima; a meno che la donazione non sia inofficiosa *re et consilio:* nel qual caso sembra possa revocarsi in tutto: *de hoc alias.* Intanto vedansi *Cujacio, Ad Cod. lib.* 8. *tit.* 55. *pag.* 1354. — *Donello, Ad L. Si unquam. Cod. De revoc. donat.* §. 6 *e* 24. *pag.* 1532. 1552. *tom.* 9. — *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 171. *n.* 8. *pag.* 215. *vol.* 2.

110. Si revocano poi le donazioni pei vizii del consenso, come tutti gli altri contratti.

111. Il vizio più frequente e valutabile è quello della circonvenzione.

112. Si revocano pure le donazioni fatte in frode dei creditori coll'azione Pauliana, richiedendosi i due estremi dell'*affetto* e dell'*effetto:* coll'avvertenza però, che non è necessario che il donatario sia partecipe della frode perchè abbia luogo l'azione Pauliana, bastando l'estremo dell'animo fraudolento del donatore.

FINE DEL MANOSCRITTO.

Digitized by Google

Digitized by Google

TRATTATO

DELL' USUFRUTTO

Digitized by Google

Digitized by Google

DELL' USUFRUTTO

§. I. *Definizione, distinzione e costituzione dell' usufrutto*.

1. La parola *usufrutto* è un composto di due verbi : *uti* e *frui*; conosciuta la forza dei quali, più chiara si rende la intelligenza della definizione di Paolo nella *L. 1. ff. De usufr.*

2. Mi pare che su questo articolo Gerardo Noodt, nel suo classico trattato dell'usufrutto, abbia colto nel segno. Un passo di S. Agostino ed altri di Cicerone servono di prova nelle di lui asserzioni filologiche.

3. Servirsi, dice Noodt, egli è valersi di una cosa per la utilità della vita, ma soltanto quanto occorre, lasciandone salva ed intatta la sostanza; perocchè le proprietà dell'uso, sono: 1.° che abbia per limite la necessità dell' usuario; 2.° che non si alteri la condizione o lo stato della cosa; 3.° che la cosa non si consumi e non perisca.

4. La forza del verbo godere (*frui*) ha maggiore estensione; poichè non è limitata alla necessità di colui che gode, nè viene circoscritta dalla condizione della cosa, ma abbraccia qualunque presente utilità, o comodo, o diletto, che dalla cosa, o per occasione di lei si può ottenere, non esclusa quella che non è secondo la condizione della cosa, o che la distrugge; talchè non ha nè confine, nè modo prescritto : *Noodt, De usufr. lib. 1. cap. 2. pag. 340. tom. 1. edit. Coloniae Agrippinae,* 1732.

5. Nella composizione della parola *usufrutto* i due verbi *uti* e *frui,* congiunti insieme stanno ad indicare un *quid medium* tra

puro uso e l'effrenato godimento: questa specie media è il diritto di usufrutto, che Paolo definisce: « Jus alienis rebus utendi, fruen- « di, salva rerum substantia ».

6. L'usufrutto non può sussistere che sopra una cosa corporale, non fungibile, ed altrui; poichè il godimento che il padrone ha delle proprie cose, è una conseguenza del dominio, nè può chiamarsi usufrutto: *L. 2. ff. De usufr. -- Noodt, lib. 1. cap. 4. pag.* 347.

7. Nondimeno, un senatoconsulto, fatto per quanto pare nei primi tempi dell'Impero, stabilisce che tutte le cose possono essere soggetto di usufrutto. Ma siccome non può il Senato mutare l'indole fisica delle cose, così conviene adottare la denominazione di *quasi-usufrutto* per le cose che, secondo ciò che abbiamo avvertito, non possono essere soggetto di vero e proprio usufrutto. Una tal nomenclatura seguìta dai romani giureconsulti è stata generalmente adottata anche dai dottori.

8. Ma questi ultimi ne hanno introdotta anche un'altra pur troppo contraria alla precisa disposizione del testo. Chiamano essi *usufrutto causale* quello che il padrone ha sulle proprie cose; *causale* perchè cagionato dalla proprietà; e ad evitare la confusione delle parole, vogliono che *formale* si dica l'usufrutto sulle cose altrui: *De Luca, dott. Volg. lib. 4. par. 1. cap. 3. n. 1. et passim. -- Hilliger. ad Donell. De jur. civ. lib. 10. cap. 2. not. 5. pag. 9 e 10. tom. 3.*

9. Questa distinzione, di cui niente può essere di più assurdo a mente del testo, si è impossessata del fòro; è stata accolta anche da alcuni culti; e si è veduto non rare volte disputare, se un usufrutto lasciato per testamento fosse *causale* o *formale*, cioè se avesse o no congiunta la proprietà: *Thes. Ombros. tom. 2. dec. 53. n. 28. -- Castill. lib. 1. De usufr. cap. 1. per. tot. -- Galvan. De usufr. cap. 2. -- Hotoman. Epitom. in Pand. lib. 7. tit. 1. n. 7.*

10. È vero però che la regola in pratica ricevuta, stabiliva la presunzione della formalità dell'usufrutto; talchè chi pretendeva l'usufrutto causale, aveva sopra di sè l'onere della prova: *Florent. successionis*, 25 *Julii* 1760. §. 8. 11. *cor. Querci, De' Mari e Gusci.*

11. Non mi pare che nell'attuale stato della nostra giurisprudenza, la distinzione dei pratici possa essere di grande e frequente utilità; poichè non so immaginar caso, in cui essendo lasciato ad uno usufrutto, e ad un altro la proprietà, si possa dire

che l'usufrutto è causale, senza dichiarare infetta di vizii restitutorii la disposizione; il qual concetto siccome sottoporrebbe la disposizione ad una parziale nullità, così dovrebbe sempre rigettarsi, per la regola, che gli atti devono interpretarsi secondo quella intelligenza che ne favorisce la validità: Ved. *Thes. del Fôro tosc. dec.* 65. *tom.* 3.

12. L'usufrutto è una servitù personale, e perciò una specie di *gius in re*, da cui nascono azioni reali dirigibili contro i terzi possessori: *L.* 4. *ff. de novat.* -- e *tot. tit. Si ususfr. petat.*; ma non può considerarsi come una specie di dominio, nè servir mai di titolo all'usucapione: *L.* 8. *Cod. De usufr.*; e però non impedisce l'immediato passaggio della proprietà nell'erede o nel legatario incaricato di prestare l'usufrutto: *Thes. Ombros. tom.* 8. *dec.* 37. *n.* 39. -- *Bonfin. de jur. fideicomm. tit.* 1. *disput.* 61.

13. In conseguenza di questo principio, le nostre patrie leggi e le francesi abolitive di qualunque vincolo fidecommissario, non hanno saputo ravvisar vincolo restitutorio nella costituzione dell'usufrutto, ed hanno permesso di lasciare la proprietà ad uno, e l'usufrutto ad un altro: *L. del* 23 *Febbraio* 1789. - *Cod. Napol. art.* 899. -- *Thes. Ombros. tom.* 11. *dec.* 40. *n.* 146. 166. -- *Thes. del Fôr. tosc. tom.* 2. *dec.* 155. *n.* 10.

14. L'usufrutto può avere origine, o dalla disposizione delle leggi, o dal decreto del giudice, o dal fatto dell'uomo. Sono del primo genere l'usufrutto del padre su i peculii de' figli di famiglia; quello che in certi paesi ha il marito su i beni parafernali della moglie; l'usufrutto del binubo sulle cose di cui deve riserbare la proprietà ai figli del suo precedente matrimonio: *Donello, De jur. civ. lib.* 10. *cap.* 3. §. 3. 4. *pag.* 22. *tom.* 3. -- *Coccejus, Ad Cod. lib.* 3. *tit.* 33.

15. Il giudice può costituire l'usufrutto nei giudizii divisorii, quando non vi è altro modo di conciliare le parti; sicchè questo rimedio è sussidiario; nè può, nè deve praticarsi, quando vi sono altri mezzi di aggiustare le partite. In ogni caso poi si deve procurare che riesca senza lesione di quella eguaglianza, che è da osservarsi perpetuamente fra i condividenti. Appena seguita l'aggiudicazione si acquista il gius in re: *L.* 6. §. 1. *ff. De usufr.* -- §. *Si familiae.* §. *Eadem. Instit. De offic. jud.* -- *Donello, De jur. civ. lib.* 10. *cap.* 6. §. 3. 4. 6. *pag.* 50. 51. *tom.* 3.

16. L'uomo che può costituire l'usufrutto, è il proprietario, e non altri; e può costituirlo tanto per atti di ultima volontà, che per atti tra i vivi, a titolo lucrativo, come a titolo oneroso,

L. 3. prin. ff. De usufr. — §. 1. *Instit. De usufr.* — *Donello, De jur. civ. lib.* 10. *cap.* 5. §. 6 *e* 7. *pag.* 42. *tom.* 3.

17. In rigore di diritto, l'enfiteuta ed il superficiario non potrebbero costituire usufrutto; ma il fatto loro si sostiene per equità, finchè dura il gius del costituente: *Donello, d. lib.* 10. *cap.* 3. §. 10. *pag.* 24.

18. Vi è questa differenza fra la costituzione dell' usufrutto per atti di ultima volontà, e quella per atti tra i vivi: che nel primo caso il gius in re si acquista colla morte del disponente; nel secondo è d' uopo di quasi tradizione: *Donello, d. lib.* 10. *cap.* 5. §. 8. *pag.* 42.

19. L'usufrutto può esser costituito puramente, sotto condizione, senza determinazione di tempo, e *ad tempus*. La ragione per cui può costituirsi *ad tempus*, mentre generalmente i diritti e le obbligazioni si reputano perpetue, si è che nell' usufrutto vale la massima: *Quotidie legatur, quotidie adquiritur: L. 4. ff. De usufr.* — *L. unic. ff. Quando dies ususfr. leg. ced.* — *L. 21. ff. De usu et usufr. et redit. ec.* — *Noodt, De usufr. lib.* 2. *cap.* 5. *pag.* 394. *tom.* 1. — *Falconer. dec. Rot. rom. tit.* 45. *dec.* 1. *per tot.*

20. Nell'usufrutto le leggi dovevano procurare l'integrità dei diritti dell' usufruttuario colla sicurezza e la conservazione di quelli del proprietario: *L. 13. prin. ff. De usufr.* « ivi » Sicuti debet « fructuarius uti frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate ». Su questo principio sono calcolate tutte le disposizioni relative all' usufrutto.

§. II. *Diritti dell' usufruttuario.*

21. L'usufruttuario ha il diritto di godere e di servirsi della cosa in usufrutto: deve perciò avere il possesso naturale della medesima: *Noodt, De usufr. lib.* 1. *cap.* 3. *pag.* 343. *tom.* 1. — *Donello, De jur. civ. lib.* 10. *cap.* 7. §. 4. *pag.* 55. *tom.* 3.

22. Ha parimente il diritto a tutti quelli accessorii della cosa, senza de'quali è impossibile valersene. Perciò se il fondo in usufrutto non può avere altro accesso che per un altro fondo del proprietario, questi è obbligato a concedergli il passo; e quando anche nell' atto di concessione dell' usufrutto vi fosse una dichiarazione contraria, non terrebbe: *L. 1. prin. et* §. 1. *ff. Si ususfr. pet.* — *Donello, d. lib.* 10. *cap.* 7. §. 6. *pag.* 56. — *Noodt, d. lib.* 1. *cap.* 8. *pag.* 353.

23. Per la stessa ragione l'usufruttuario ha diritto agli strumenti del fondo ed al godimento dei mobili che vi si trovano. Così nell'usufrutto di un podere saranno compresi i bestiami aratori, come istrumenti necessarii del medesimo, ma non quelli che si tengono per frutto: *L.* 15. §. 6. *ff. De usufr.* - *Donello, d. lib.* 10. *cap.* 7. §. 9. *pag.* 59. - *Noodt, d. lib.* 1. *cap.* 7. *pag.* 354. -- *Thesaur. Quaest. for. lib.* 1. *quaest.* 84. *n.* 9. -- *Thes. Ombros. tom.* 9. *dec.* 6. *per tot.*

24. Ma il diritto capitale, quello di cui tutti gli altri sono accessorii, si è la percezione dei frutti. Questa materia ha delle regole particolari, secondo la diversità delle cose su cui cade l'usufrutto, e che esporremo in seguito. Cominciamo dalle regole generali.

25. Per frutto, nella sua più lata significazione, s'intende qualunque comodo e utilità che può aversi da una cosa, o per occasione di lei.

26. Siccome l'usufrutto può cadere tanto in una cosa che abbia utilità economica, quanto in cosa che non abbia altra utilità che l'ornamento e il diletto; così giova nella materia dell'usufrutto ritenere la definizione proposta: *L.* 28 *e* 41. *ff. De usufr.* - *Galvan. De usufr. cap.* 32. *n.* 1 e 2. -- *Hotoman. Epitom. in Pand. lib.* 7. *tit.* 1. *n.* 5.

27. L'usufruttuario fa suoi i frutti, e ne acquista il dominio tosto che li ha percetti, sia da sè, sia per mezzo di altri: *L.* 7. *prin.* -- *L.* 12. §. 5. *ff. De usufr.* -- *L.* 13 *ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* Lo che ha luogo quand'anche avesse colti dei frutti immaturi; poichè ogni qualvolta può cogliere i frutti innanzi tempo senza deteriorare la proprietà, ha il diritto di farlo: *L.* 48. *in fin. ff. De usufr.* -- *L.* 42. *ff. De usu et usufr. et red. leg.* -- *Cujacio, Ad d. L.* 42. *pag.* 1386. *tom.* 7. - *Noodt, d. lib.* 1. *cap.* 5. *pag.* 350.

28. La percezione dei frutti di suolo si fa col separarli dal medesimo: se poi sono frutti che cadano di per sè, è necessario che l'usufruttuario faccia qualche atto di appropriazione, affinchè si possano dire acquistati: *L.* 13. *ff. Quib. mod. ususfr. amitt.*

29. Nei parti del bestiame la percezione è consumata col parto. Nelle pigioni, nei frutti di cambio, pare che si abbia ad aver riguardo alla scadenza: *Donello, De jur. civ. lib.* 10. *cap.* 9. §. 7 *e* 12. *pag.* 80 *e* 82. *tom.* 3. -- *Mansi, Consult.* 662. *n.* 4. 5. 6. *tom.* 7.

30. La percezione è la condizione essenziale apposta dalla legge all'acquisto del dominio dei frutti. Se l'usufruttuario muore avanti di averli percetti, quando anche sieno maturati, niun

diritto trasmette agli eredi per perciperli. E se, per lo contrario, l'usufruttuario muore al principio dell'anno, o a mezz'anno, avendo percetto i frutti di tutto l'anno, li ha ben percetti, nè può il proprietario pretendere di ratizzare i frutti in ragione del tempo: *L.* 13. *ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* -- *Noodt, d. lib.* 1. *cap.* 3. *pag.* 346.

31. Da queste cose apparisce che quella distribuzione dei frutti in ragione del tempo, che ha luogo nelle materie dotali quando il matrimonio si rompe a mezz'anno, non ha luogo per niente in materia di usufrutto: *Donello, d. lib.* 10. *cap.* 9. §. 1. 4. 5. *pag.* 75. 77. 78.

32. Entrano nei frutti le cave che esistono nel fondo in usufrutto, sia che fossero già aperte dal proprietario, sia che le apra di nuovo l'usufruttuario; essendogli permesso di aprirle, sempre che non venga a rovinare la proprietà, e non rechi al fondo un danno maggiore dell'utile che può trarsi dalla miniera: *L.* 9. §. 2. - *L.* 13. §. 5. *ff. De usufr.* -- *Donello, lib.* 10. *cap.* 7. §. 8. *pag.* 58. -- *e cap.* 8. §. 4. *pag.* 63.

33. Devono parimente considerarsi come frutti le cacce aderenti al fondo, di cui l'usufruttuario ha il godimento esclusivo, e generalmente qualunque utilità, o naturale o civile, che può aversi dal fondo, o per occasione del medesimo: *L.* 9. §. 5. -- *L.* 62. *ff. De usufr.* -- *Noodt, lib.* 1. *cap.* 7. *pag.* 354 *a* 357.

34. L'usufrutto, come gius aderente alla persona dell'usufruttuario, non si può cedere, nè alienare: *L.* 3. *in fin. ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* -- *Donello, lib.* 10. *cap.* 8. §. 18. *pag.* 70.

35. Ma si può peraltro vendere, locare, donare, oppignorare, ed in altro modo trasferire la comodità di percipere i frutti: *L.* 11. §. 2. *ff. De pignor.* -- *L.* 12. §. 2. *ff. De usufr.*

36. Questa distinzione tra il gius di usufrutto, e la comodità di percipere i frutti, è una di quelle tante distinzioni sottili, per cui il rigore del diritto si concilia con la equità e coi bisogni del commercio: *Donello*, *loc. cit.* §. 17. 18. *pag.* 70. 71. -- *Noodt, lib.* 1. *cap.* 3. *pag.* 342. 343. -- *Rot. rom. recent. par.* 13. *dec.* 41. *n.* 2.

§. III. *Obbligazioni dell' usufruttuario.*

37. L'usufruttuario dovendo usare delle cose da buon padre di famiglia, è tenuto a prendersi cura della loro conservazione, a fornire le spese di restauro, ed a pagare le imposte.

38. La diligenza che l'usufruttuario deve usare nelle cose in usufrutto, deve essere eguale a quella che ogni buon padre di famiglia adopera nelle proprie: *L.* 65. *prin. ff. De usufr.* — *L.* 2. *ff. Usufr. quemadm. cav.* — *Noodt, lib.* 1. *cap.* 3. *pag.* 345. *tom.* 1.

39. Però se qualche cosa perisce per sua colpa, se qualche cosa è rubata, o viene una servitù prescritta per sua colpa, se i suoi domestici danneggiano il fondo in usufrutto, è tenuto a riparare il danno al proprietario: *Donello, lib.* 10. *cap.* 13. §. 10. *pag.* 111. *tom.* 3.

40. Se egli stesso danneggiasse la cosa in usufrutto, potrebbe essere riconvenuto con l'azione della legge Aquilia: *L.* 66. *ff. De usufr.* Come anco se ne sottraesse qualche cosa con animo di invertirne la proprietà, potrebbe essere riconvenuto per furto, secondo il disposto del diritto romano: *L.* 13. §. 2. *ff. Tit. eod.*

41. È parte della diligenza dell'usufruttuario coltivare il fondo secondo le regole dell'arte; talchè dipartendosene vi potrebbe essere astretto, ogni qual volta venisse con ciò a deteriorare la proprietà: *L.* 9. *prin. ff. Tit. eod.* « ivi » Nam et Celsus libro octavodecimo « Digestorum scribit, cogi eum posse recte colere ».

42. Oltre la diligenza nelle cose usufruttuarie, è tenuto al mantenimento ed ai restauri.

43. Nei fondi rustici è obbligato a conservare il numero degli alberi, sostituendone dei nuovi in luogo di quelli che sono seccati, o in altro modo naturalmente periti. In compensazione di questi oneri fa suoi i fusti vecchi: *L.* 18. *ff. Tit. eod.*

44. Se poi gli alberi di un podere cadono per forza maggiore di burrasca, od altra simile cagione, appartengono al proprietario: ma in questo caso non è tenuto l'usufruttuario a sostituire degli alberi nuovi in luogo dei mancanti: *L.* 12. *prin.* — *e L.* 59. *prin. ff. Tit. eod.* Ha un'azione per obbligare il proprietario a tor via gl'impacci, come ha diritto di far le legna sull'albero caduto: *d. L.* 12. *prin.* — *L.* 19. §. 1. *ff. Tit. eod.* — *Donello, de jur. civ. lib.* 10. *cap.* 8. §. 12. *pag.* 67. dove egregiamente spiega cosa sia far le legna.

45. Negli edifizii è tenuto alla manutenzione ed ai restauri ordinarii: *L.* 7. §. 2. *ff. Tit. eod.* In assenza dell'usufruttuario può ordinare e fare eseguire questi restauri il proprietario, ed ha la rivalsa contro l'usufruttuario coll'azione *negotiorum gestorum*: *L.* 48. *prin. ff. Tit. eod.* Se l'usufruttuario spende più di quello a cui è tenuto, perchè dà opera a restauri straordinarii cui fosse obbligato il proprietario, ha un'azione per ripetere le spese: *L.* 7.

§. 2. *ff. De usufr.* -- *L.* 7. *Cod. Tit. eod.* -- *Hilliger. ad Donello, d. lib.* 10. *cap.* 13. §. 15. *not.* 3. *pag.* 113.

46. Per fornire a questi restauri, consistenti per lo più nella manutenzione del tetto, nella mutazione delle travi, può valersi dei materiali che trova nel fondo in usufrutto, e tagliare gli alberi quando occorra: *L.* 10. *e L.* 12. *prin. ff. Tit. eod. Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 129. *n.* 1. 2. *pag.* 155. *vol.* 1.

47. Non è poi tenuto a rifare ciò che è rovinato, o per antico vizio o per forza maggiore; ma neppure può obbligare il proprietario a rifarlo: *L.* 7. §. 2. *ff. Tit. eod.*

48. Ogni qualvolta l'usufruttuario si credesse troppo aggravato dalle obbligazioni che gl'incombono, può liberarsi coll'abbandono dell'usufrutto. Questo favore gli si concede quando anche fosse contro di lui proferita la sentenza, con cui gli viene ingiunto di soddisfare alle sue obbligazioni: *L.* 48. *prin.* -- *e L.* 64. *ff. Tit. eod.* Non ha luogo però il diritto all'abbandono quando il bisogno di restauri nasce dalla colpa dell'usufruttuario: *L.* 65. *ff. Tit. eod.*

49. Il terzo obbligo dell'usufruttuario consiste nel pagare gli oneri reali, le imposizioni e le tasse gravanti sul fondo, tanto ordinarie che straordinarie: *L.* 7. §. 2. -- *L.* 27. §. 3. -- *L.* 52. *ff. Tit. eod.* -- *L.* 28. *ff. De usu et usufr. et redit. ec.* -- *Cujacio, Ad d. L.* 28. *pag.* 1363. *tom.* 7.

50. Non parlano le leggi di quelle imposizioni straordinarissime, che hanno luogo in caso d'invasione di nemici, o di straordinarissima calamità della repubblica; ed è da credere che in questi casi straordinarissimi le imposte debbano affliggere la proprietà.

51. Sulle distinzioni delle imposizioni ordinarie, straordinarie e straordinarissime, è da vedere il trattato del Poggi *Dei livelli*, dove riporta le più classiche decisioni, che stabiliscono il modo in cui debbono repartirsi fra l'enfiteuta e il proprietario; mentre è noto che l'enfiteusi e l'usufrutto si mutuano gli argomenti, e che l'usufrutto a titolo oneroso corrisponde all'enfiteusi impropria, e l'usufrutto a titolo lucrativo corrisponde all'enfiteusi propria.

52. L'usufruttuario non è tenuto a sostenere a proprie spese le liti interessanti la proprietà; come il proprietario non è tenuto per quelle che riguardano il solo usufrutto, se pure non vi ha dato causa colla sua colpa.

53. Terminato l'usufrutto, è tenuto l'usufruttuario alla restituzione delle cose di cui ha goduto, e degli avanzi delle medesime (*quod inde extabit*), quando senza sua colpa sieno diminuite o deperite.

Digitized by Google

§. IV. *Diritti del proprietario.*

54. L'usufrutto limita, ma non toglie i diritti del proprietario: li limita in quanto che gl'impedisce di far cosa alcuna contraria al godimento dell'usufrutto: *L.* 7. §. 1. *ff. De usufr.* Perciò egli non può imporre servitù sul fondo in usufrutto, se questa resulta nociva agli interessi dell'usufruttuario; nè può condonare una servitù già esistente in favore del fondo: *L.* 15. §. 7. *ff. Tit. eod.* Può peraltro imporre una servitù innocua del tutto all'usufrutto; a cagione di esempio, la servitù *altius non tollendi: L.* 16. *ff. Tit. eod.*

55. Ma si disputa se, acconsentendo l'usufruttuario, si possa imporre dal proprietario una servitù nociva all'usufrutto; ed Ulpiano nella *L.* 15. *in fin. ff. Tit. eod.* risponde negativamente: « ivi » « Proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servi« tutem imponere potest ». Questa risposta di Ulpiano, che non ha ragione naturale che la giustifichi, ha dato luogo a molti commenti degli interpreti. Infatti, siccome pare che la proibizione d'imporre servitù nociva all'usufrutto sia ordinata soltanto nell'interesse dell'usufruttuario; così ne viene di naturale conseguenza che ogni qualvolta l'usufruttuario renunzi al suo diritto d'impedire, non rimanga ragione per escludere la validità della costituzione della servitù.

56. Ma il testo è chiaro: conviene dunque rintracciarne le ragioni. Il Donello si confida averlo bene spiegato col seguente ragionamento. — È regola di ragione, che quello il quale non può alienare, ancorchè presti il consenso all'alienante, acconsente nullamente. Ma l'usufruttuario non può alienare; e d'altronde la costituzione di una servitù è una alienazione; dunque il consenso prestato dall'usufruttuario è nullo: — *Donello, De jur. civ. lib.* 10. *cap.* 11. §. 7. 8. *pag.* 94. 95. La fallacia che sta in questo ragionamento si scopre più presto da ognuno, di quello che non si possa dire con brevità di parole.

57. Egualmente infelici riuscirono i tentativi del Fabro per spiegare la risposta di Ulpiano. Pone egli in principio che il fondo in usufrutto non può deteriorarsi nè dal proprietario, nè dall'usufruttuario; e da questo principio deduce la ragione della *L.* 15. *Anton. Fabr. Rationalia ad Pand. lib.* 7. *tit.* 1. *in L.* 15. §. 6. *not. f. pag.* 580. *tom.* 2. Ma questo autore, d'altronde ingegnoso, non ha avvertito alla ragione del principio da cui si parte; non ha visto che nel caso figurato da Ulpiano mancava al tutto la

ragione della regola che esso aveva posta come assoluta; mentre giusto di cotesta regola si deve dubitare; e il dubbio che investe codesta regola, forma appunto la difficoltà che s'incontra da chi voglia render ragione della risposta di Ulpiano. Si può dire in sostanza, che il Fabro ha fatto un mero vaniloquio.

58. Ascoltiamo adesso Gerardo Noodt. — Gli eruditissimi interpreti del diritto, dice egli, *De usufr. lib.* 1. *cap.* 15. *pag.* 368. sopportano così poco questa disposizione, che s'inducono a credere essere stato corretto Ulpiano da una mano straniera, e frattanto non si contentano di un sol genere di correzione. Ma a parer mio, prosegue egli a dire, potrebbero risparmiarsi una superflua emendazione; poichè questa decisione di Ulpiano ha una ragione piuttosto sottile, e la ragione è questa: che la servitù è una qualità del fondo, la quale se sia per nuocere all'usufrutto già costituito, il padrone non può imporre al predio in usufrutto: non contro la volontà dell'usufruttuario, perchè non ha la piena proprietà; non col consenso di lui, poichè non suffraga il consenso di chi non ha la proprietà e che non la consolida, finchè ritiene l'usufrutto da lei separato. — Così il Noodt.

59. Mi pare che anche il Noodt sia rientrato nella strada del Donello; con questo, che ha avanzato un falso principio di più, cioè che non possa costituirsi la servitù nuova dal proprietario, perchè non ha la piena proprietà. Se la mancanza della piena proprietà fosse la vera ragione della legge, non si potrebbe costituire neppure una servitù innocua: ma è chiaro che una servitù innocua si può costituire: dunque la ragione supposta dal Noodt non sussiste, e resta sempre contro la risoluzione di Ulpiano quell'obietto d'irragionevolezza che notavamo da principio, e che forma tutta la difficoltà della legge.

60. Il Connano, *Comment. jur. civ. lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 3. *pag.* 223. *tom.* 1, mutata l'interpunzione, crede che il testo possa intendersi così. — Il proprietario senza il consenso dell'usufruttuario non può imporre servitù, meno che quella che non pregiudica alla condizione del medesimo, la quale egli può imporre *anche senza il consenso* dell'usufruttuario (*nec quidem consentiente fructuario*). — Ma questa interpretazione non darebbe alle ultime parole della legge altro senso che di ripetizione delle cose dette da Ulpiano di sopra. Oltre di che spiega le parole « *nec quidem consentiente fructuario* » in modo che esse male comportano.

61. Altri, che posson vedersi numerati dall'Hilligero *ad Donello, lib.* 10. *pag.* 11. §. 8. *not.* 2. *pag.* 94. hanno tentata l'emendazione

della legge: ma che che sia degli sforzi di questi ultimi, conviene dire che una buona ragione per giustificare la risposta di Ulpiano, ai dì nostri non si ritrova, e che dandosi il caso di ridurre la *d. L.* 15. *ff. De. usufr.* alla pratica, converrebbe abbandonare il testo per seguire la equità. Tale è la sentenza del Brunnemanno, e del Wesembecio, *Brunnemann. ad d. L.* 15. *n.* 4. — *Wesembec.....*

62. Il proprietario può, anco durante l'usufrutto, disporre della sua proprietà, sì per atti tra i vivi, come per atti di ultima volontà; da che queste disposizioni niuna alterazione possono recare ai diritti dell' usufruttuario: *L.* 2. *Cod. De usufr.* — *Vernaccini*, *dec.* 62. *n.* 3. *tom.* 2. — *Thes. Ombros. dec.* 40. *n.* 164. *tom.* 11. Ha parimente il diritto d'impedire all' usufruttuario di fabbricare, di mutare anche in meglio la condizione della cosa in usufrutto. Se per altro l'usufruttuario avrà fatto qualche cambiamento, non può disfare senza il consenso del proprietario: *L.* 15. *prin. L.* 44. 61. *ff. De usufr.*

63. Vero è, che nel caso in cui sia lasciato a taluno l'usufrutto di un podere senza casa colonica, la quale per altro sia necessaria, non può il proprietario impedire all' usufruttuario di fabbricarla: *L. penult. ff. De usufr.*

64. Per la conservazione de'suoi diritti, le leggi accordano al proprietario il gius di esigere cauzione, di visitare, o far visitare il fondo in usufrutto, per vedere se è tenuto secondo le buone regole di amministrazione.

65. Secondo il disposto del diritto romano, la cauzione è necessaria a prestarsi, a fine di potere ottenere l'usufrutto: *L.* 13. *prin. ff. Tit. eod.*

66. L'usufruttuario promette e dà cauzione di usare da buon padre di famiglia, delle cose in usufrutto, e di restituire, finito l'usufrutto, le cose medesime, o quello che ne avanzerà (*quod inde exstabit*): *L.* 1. *ff. Usufr. quemadm. cav.* — *Donello*, *De jur. civ. lib.* 10. *cap.* 13. §. 2. *pag.* 108.

67. In generale, nel testo si parla sempre di cauzione, e non di satisdazione; ma i culti, dietro il principio che le cauzioni pretorie sono tutte satisdazioni, vogliono che si faccia per mezzo di fideiussori. È da credere però, che in pratica qualunque idonea sicurtà, o fideiussoria o pignoratizia, possa bastare: *Donello, d. lib.* 10. *cap.* 14. §. 8. *pag.* 127. — *De Luca, Dott. Volg. lib.* 4. *par.* 1. *cap.* 4. *n.* 8. 11.

68. L'obbligo di prestare cauzione è generale a tutte le specie di usufrutto, se si prescinda quello del padre sul peculio avventizio

del figlio: *L.* 1. §. 1. *ff. Usufr. quemadm. cav.* — *L.* 4. *Cod. De usufr. et habit.* — *L. ult.* §. 4. *Cod. De bonis quae liber.*

69. Questionano i dottori, se il testatore possa nel suo testamento disporre che l'usufruttuario non sia tenuto a dar cauzione. La opinione più ricevuta sta per l'inefficacia della assoluzione dall'obbligo di dar cauzione: *Noodt, De usufr. lib.* 1. *cap.* 19. *pag.* 378. — *Donello, cit. lib.* 10. *cap.* 14. §. 4. 5. 6. *pag.* 126. 127. *tom.* 3. — *Hilliger. ibid. not.* 4. — *Gaill. Pract. observ. lib.* 2. *observ.* 145. *n.* 1. *et seq.*

70. Alcuni citano la *L.* 1. *Cod. De. usufr.* in prova di questa opinione; ma, come osserva l'Otomano, questa legge è male a proposito citata, perchè parla in termini di quasi usufrutto, nella quale specie la cauzione è per così dire uno dei sostanziali dell'atto: *Hotoman. ad L.* 1. *Cod. De usufr. op. tom.* 2. *pag.* 329.

71. Ma due sono le ragioni che più comunemente si adducono a sostenere la opinione di coloro, che negano potersi assolvere dal testatore l'usufruttuario dall'obbligo di prestare cauzione. La prima è una ragione affatto civile; la seconda, una ragione morale. Ecco la ragione civile. Nelle leggi romane la cauzione è una condizione indispensabile all'acquisto dell'usufrutto; e siccome non possono i privati mutare l'ordine legale, così deve credersi nulla la disposizione del testatore, con cui si viene ad alterare l'indole dell'usufrutto. Ciò è tanto vero a senso del Noodt, che neppure il proprietario può assolvere espressamente dalla cauzione, sebbene la possa tacitamente rimettere non dimandandola. Ma questo ragionamento potrebbe aver molte repliche fino dal suo principio. Veniamo alla ragione di ordine morale. L'assoluzione dall'obbligo di dar cauzione, invitando a dilapidare, può considerarsi come contraria al bene della giustizia, e perciò nulla egualmente che il patto con cui si conviene di condonare il dolo futuro.

72. Adottando la massima dell'inefficacia dell'assoluzione dall'obbligo di dar cauzione, l'auditore Bizzarrini in una decisione in termini, che ottenne l'approvazione sovrana, latamente esornò la materia della cauzione da prestarsi dall'usufruttuario: *Thes. Ombros. tom.* 2. *dec.* 47.

73. Ad onta di tutto questo, i notari sono soliti usare la clausola, con cui il testatore proibisca all'erede di molestare l'usufruttuario esigendo da lui cauzione, e per rendere questo precetto più rispettato, aggiungono la comminazione della decadenza dall'eredità. Ma una tale comminazione è assolutamente inefficace, e

Digitized by Google

per molte ragioni: 1.ª perchè con una tal clausola si ordina che colui, che è stato una volta erede, non lo sia più molestando l'usufruttuario; lo che anche per diritto comune eccede la potestà del testatore; 2.ª perchè una tal clausola contiene una condizione resolutiva, o a parte postea; e però cade nel vizio restitutorio odioso alla legge dei 23 Febbraio 1789; 3.ª perchè se egli è vero che non è in potestà del testatore di proibire la cauzione, ne viene di conseguenza, che la pena accessoria alla proibizione cade col suo principale.

74. Nondimeno, i notari usano sempre la irragionevole clausola della quale ho parlato. Però ne avviene che gli eredi, ad evitar le liti, trascurano talora di provvedere al loro interesse; e gli usufruttuarii credendosi liberi di ogni responsabilità, sciupano, dilapidano e rubano; sicchè quando le cose sono imbrogliatissime, insorgono quelle molestie e quei litigii, a schivare i quali era l'assoluzione ordinata; ma insorgono inutilmente, perchè per lo più non è dato riparare appieno l'avvenuta ingiustizia.

75. Se il proprietario non chiede la cauzione, l'usufruttuario non è tenuto a darla, nè il giudice può esigerla di uffizio: *Anton. Fabr. ad Cod. lib.* 3. *tit.* 23. *def.* 3. per la ragione, che in civile l'uffizio del giudice deve esser sempre provocato da qualche interessato: *Meyer, Esprit des institutions judiciaires liv.* 8. *chap.* 12. *pag.* 203. *tom.* 5. È vero peraltro che il proprietario può in ogni tempo esigere la cauzione. Anzi le leggi romane andaron più oltre col rigore, e stabilirono che non essendo la cauzione prestata, potesse il proprietario privare l'usufruttuario dell'usufrutto: *L.* 7. *ff. Usufr. quemadm. cav.* Ma la massima accennata di sopra è più equa, e da seguirsi: *De Luca, Dott. Volg. lib.* 4. *par.* 1. *cap.* 4. *n.* 10.

76. Che se l'usufruttuario non avesse mezzi di dar cauzione, il giudice dovrà cercare dei provvedimenti, per cui ponendo in salvo l'interesse del proprietario, possa anche l'usufruttuario godere i vantaggi dell'usufrutto. Pienissima è in questo proposito la di già allegata decisione del *Bizzarrini, in Thes. Ombros. tom.* 2. *dec.* 47. — V. anche *De Luca, loc. cit.* — *Vinn. Comment. ad Instit. de usufr. prin. n.* 9.

77. Altro diritto del proprietario per assicurare la conservazione della proprietà, è d'invigilare la condotta dell'usufruttuario, e far visitare il fondo in usufrutto da persone intelligenti.

§. V. *Dell' usufrutto universale.*

78. Prima di parlare dei modi per cui cessa l'usufrutto, conviene tener parola di alcune specie particolari di usufrutto, su cui vi sono certe regole di diritto, che non potevano aver luogo di sopra.

79. Si può lasciare in usufrutto tanto una cosa singola, che una parte di beni, o tutti i beni: *L.* 49. *ff. De usufr.* — *L.* 29. *ff. Tit. eod.* « ivi » Omnium bonorum usumfructum posse legari, *nisi « excedat dodrantis aestimationem »*. Questa legge adunque stabilisce che debba esser salva la quarta falcidia dell'erede. Vuol dunque la legge che sia compensato l'erede in tanto di proprietà per quanto perde, non avendo subìto l'usufrutto della quarta: e quando per la lunghezza della vita presuntiva dell'usufruttuario la quarta non fosse salva, dovrebbe aver luogo la riduzione dell'usufrutto. Così il Fabro spiega la legge colle parole: *dummodo aestimatio ususfructus non excedat dodrantem.* -*Fabr. Rationalia ad Pand. lib.* 7. *tit.* 1. *in L.* 29. *pag.* 600. *tom.* 2. E fa a questo proposito la *dec.* 40 *dell'Accarisio*, che è in termini.

80. Nell'usufrutto *omnium bonorum* si comprendono tutte le cose esistenti nel patrimonio senza eccezione; perciò anche i crediti, le cose fungibili, i laudemii dei livelli e il diritto di presentare ai benefizii di gius patronato ereditario: *L.* 24. 37. *ff. De usu et usufr. leg.* — *L.* 69. *ff. Ad leg. Falcid.* — *Cujacio, Ad d. L.* 37. *ff. De usu et usufr. leg. pag.* 1381 *a* 1384. *tom.* 7. *et ad d. L.* 24. *ff. Tit. eod. pag.* 1358. — *Noodt, De usufr. lib.* 1. *cap.* 23. *pag.* 386. *tom.* 1. -- *Lambertini, De jurepatronat. lib.* 1. *par.* 2. *quaest.* 10. *art.* 3. *n.* 8. -- *Fabr. ad Cod. lib.* 3. *tit.* 23. *def.* 6. - *Thes. Ombros. tom.* 7. *dec.* 5. *n.* 2 *a* 6.

81. Questo usufrutto universale non cessa per mutazione delle cose, o per distruzione d'alcuna delle medesime: *L.* 34. §. 2. *ff. Tit. eod.*

82. L'usufruttuario universale, oltre agli obblighi degli altri usufruttuarii, è tenuto a pagare i legati annui, i canoni, i frutti di censo, o di debiti pecuniarii, che aggravano il patrimonio: *L.* 8. §. 4. *Cod. De bonis quae liber.* — *Castill. lib.* 1. *De usufr. cap.* 58. *n.* 10. — *De Luca, Dott. Volg. lib.* 4. *par.* 1. *cap.* 4. *n.* 7. — *Surd. dec.* 28. *n.* 6. — *e dec.* 193. *n.* 1. — *Thes. Ombros. dec.* 40. *n.* 1 *a* 5. *e n.* 33. *tom.* 10. a meno che non sia stato disposto diversamente; lo che si presumerebbe, quando codesti obblighi

assorbissero la rendita del patrimonio, onde ne verrebbe ad essere inutile il legato di usufrutto: *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 76. *n.* 5. *pag.* 109. *vol.* 4. -- *Thes. Ombros. d. dec.* 40. *n.* 34. *tom.* 10.

83. Non è peraltro tenuto nè a dimettere i capitali dei debiti, nè a pagare i legati che pesano sulla eredità per una volta tantum. In quanto a queste cose, deve soffrire che l'erede diminuisca di quel tanto che occorre, il patrimonio di cui ha l'usufrutto: *Fab. ad Cod. lib.* 3. *tit.* 23. *def.* 1. -- *Gaill. Pract. observ. lib.* 2. *observ.* 146. *n.* 7. -- *Corvin. ad Cod. lib.* 3. *tit.* 23. *pag.* 130. -- *Christineo, loc. cit.*

84. L'usufruttuario universale, che che ne abbian detto alcuni, non ha la rappresentanza della persona del defunto, della quale è investito unicamente l'erede proprietario. Mai l'usufruttuario universale si considera come erede, ancorchè erede sia chiamato abusivamente dal testatore. Esso al pari di quello che è istituito *in re certa*, deve considerarsi della condizione dei legatarii, ogni qualvolta vi sia altra persona istituita col nome di erede. L'esistenza dell'usufruttuario non trattiene il passaggio della eredità; e quando anche il testatore nominando l'erede, abbia detto di volere che esso fosse erede dopo la morte dell'usufruttuario, è sempre vero che l'erede è erede sin dal momento della morte del testatore, essendo inutile la clausola *ex die* nelle istituzioni: *Castill. lib.* 1. *De usufr. cap.* 40. *n.* 5.

85. Se all'epoca della morte del disponente, esistevano già dei frutti percetti, questi aumentano la massa del patrimonio, che l'usufruttuario deve restituire finito l'usufrutto: *L.* 24. *ff. De usu et usufr. leg.* Al contrario, i frutti maturati alla morte del testatore, ma non percetti, si acquistano dall'usufruttuario pel titolo dell'usufrutto colla percezione, senza verun obbligo di restituirli: *L.* 27. *prin. ff. De usufr.* -- *Cujacio, Ad. d. L.* 24. *ff. De usu et usufr. leg. pag.* 1358. *tom.* 7.

86. In generale, si tenga per regola, che l'usufruttuario è debitore di quantità per le cose fungibili che trova nel patrimonio di cui ha l'usufrutto; è debitore di specie per le cose non fungibili: *Donello, De jur. civ. lib.* 10. *cap.* 4. §. 8 *a* 13. *pag.* 31. 33. - *Gratian. discept. for. cap.* 585. *n.* 13. -- *Giurb. dec.* 74. *n.* 34. -- *Thes. Ombros. dec.* 21. *n.* 39. *et seq. tom.* 11.

§. VI. *Dell' usufrutto dei servi.*

87. I servi parificati alle cose patrimoniali nel diritto romano, potevano essere soggetto di usufrutto; e l'usufruttuario acquistava per l'usufrutto del servo tutti i guadagni che questo faceva colla propria fatica, e col valersi delle cose del padrone: *L.* 21. 23. *e* 24. *ff. De usufr.*

88. In quanto poi alle liberalità che venivano fatte ad un servo, o per atti tra i vivi o d'ultima volontà, era necessario distinguere, se eran fatte in contemplazione dell'usufruttuario, o del padrone; e secondo questa distinzione decidere della proprietà: *L.* 22. *ff. Tit. eod.*

89. L'usufruttuario aveva il diritto di obbligare il servo a lavorare, rispettando però la destinazione del padre di famiglia, e d'infliggere dei temperati gastighi. Ma non poteva nè torturare, nè uccidere, nè flagellare il servo: *L.* 17. §. 1. *e L.* 23. §. 1. *ff. Tit. eod.*

90. Il diritto ai maggiori gastighi era serbato al proprietario; ma neppur questi poteva usarne in danno dell'usufruttuario: *d. L.* 17. §. 1. *ff. Tit. eod.*

91. E perchè l'usufruttuario non ha la proprietà del servo, non può nè alienarlo, nè manometterlo; ma può impedire al padrone la manumissione: *L.* 9. *Cod. De usufr.*

92. Per ultimo è da avvertire, che il parto della serva non si considera come frutto, e non appartiene all'usufruttuario: *L.* 68. *prin. ff. De usufr.*

§. VII. *Dell' usufrutto del bestiame.*

93. Nell'usufrutto del bestiame importa distinguere se è stato lasciato il godimento dei singoli capi, o sivvero se è lasciato il godimento di una università di fatto, come un gregge, un armento. Le regole per queste due specie di casi sono essenzialmente diverse: *Noodt, De usufr. lib.* 1. *cap.* 17. *pag.* 374.

94. Incomincio dal caso in cui sia lasciato l'usufrutto dei singoli capi. In questo caso: 1.° l'usufruttuario non è tenuto a mantenere il numero dei capi, sostituendo i neonati in luogo dei morti; 2.° non perde l'usufrutto finchè sussiste pure un capo del bestiame lasciato; 3.° è obbligato a restituire al proprietario la carogna del bestiame morto: *L.* 70. §. 3. *ff. De usufr.* — *Donello, De jur. civ. lib.* 10. *cap.* 13. § 21. *pag.* 117.

95. Al contrario, quando è lasciato l'usufrutto di un gregge, se il gregge è ridotto a meno di dieci capi, non si deve più, e cessa l'usufrutto: *L.* 31. *ff. Quib. mod. ususfr. amitt. L.* 3. *prin. ff. De abigeis.* -- *Vicat. Vocab. jur. v. Grex.*

96. Parimente, quando fosse lasciata in usufrutto una quadriglia di cavalli, se ne muore uno, siccome cessa di esser quadriglia, non si deve più l'usufrutto, o se è già costituito, si perde. Che se fosse lasciato l'usufrutto di quattro cavalli separati, la morte di uno non farebbe perdere il godimento degli altri tre.

Ma torniamo alle regole del gregge, che giovano per ogni specie di armento.

97. Come nell'usufrutto di ogni specie di bestiame, così in quello del gregge l'usufruttuario fa suoi i parti: *L.* 68. §. 1. *ff. De usufr.* Ma in quello del gregge deve prima di tutto coi nuovi parti riempire il numero dei morti. Con questa surrogazione i nuovi parti surrogati passano nel dominio del proprietario, e le carogne dei morti si acquistano dall'usufruttuario: *Noodt, d. cap.* 17. *pag.* 374. -- *Donello*, *d. lib.* 10. *cap.* 13. §. 24. *pag.* 119.

98. Quest'obbligo di surrogare è solamente per i capi i quali sono morti naturalmente, non per quelli che sono morti per una straordinaria causa o di fulmine, o di rovina, o d'altra forza maggiore, nè per quelli che sono stati dolosamente uccisi o rubati senza colpa dell'usufruttuario.

§. VIII. *Dell'usufrutto delle selve cedue.*

99. È stato detto di sopra, che l'usufruttuario di un podere non aveva diritto di tagliare gli alberi, menochè nel caso che gli occorressero per i restauri che egli è tenuto fare nelle cose in usufrutto. Questa regola non è buona per le selve destinate al taglio, e che altro frutto non danno che il legname.

100. Queste selve, che per la loro destinazione diconsi *cedue*, possono tagliarsi dall'usufruttuario secondo le regole peraltro usate dal padre di famiglia; e mancando queste, secondo il solito del paese. È poi libero l'usufruttuario di far legna quanto vuole, senza nuocere al fusto: *L.* 9. *in fin. ff. De usufr.* -- *Donello*, *lib.* 10. *cap.* 8. §. 11. *pag.* 65. -- *Hilliger*. *ibid. not.* 5.

§. IX. *Del quasi usufrutto*.

101. Si è detto di sopra, che il proprio e vero usufrutto cadeva soltanto sulle cose non fungibili; ma un Senatoconsulto fatto ai tempi dell'impero stabilì che su tutte le cose potesse cadere l'usufrutto. Però i giureconsulti distinsero il proprio e vero usufrutto, che ha per soggetto le cose non fungibili, dal quasi usufrutto che cade sulle cose fungibili: *L.* 1. 2. 3. *ff. De usufr. earum rerum quae usu cons.*

102. Non si conosce l'epoca precisa in cui venisse fatto questo Senatoconsulto; ma mentre è certo che ai tempi di Cicerone non esisteva, e d'altra parte Ulpiano riferisce alcune questioni decise da Nerva e da Sabino, che fiorivano ai tempi di Tiberio, relative al quasi usufrutto, è forza riportare ai primi tempi dell'impero l'epoca del Senatoconsulto sul quasi usufrutto: *L.* 3. 5. *ff. De usufr. earum rerum quae usu cons.* — *Hotoman. Epitom. in Pand. lib.* 7. *tit.* 5. *n.* 1. — *Noodt, De usufr. lib.* 1. *cap.* 20. *pag.* 381. — *Galvan. De usufr. cap.* 3. *n.* 2.

103. La distinzione dell'usufrutto e del quasi usufrutto non è puramente nominale, ma ha dei giuridici effetti. Prima però d'inoltrarci ad esaminarli, conviene alcune cose premettere alla piena intelligenza del Senatoconsulto.

104. Per quanto il Senato permetta l'usufrutto di ogni sorta di cose; tuttavia nè le parole nè lo spirito del Senato comprendono le servitù. Una servitù adunque non può esser subietto di usufrutto, perchè non si dà servitù di servitù: *L.* 1. *ff. De usu et usufr. leg.*

105. Per altro, si dice nella d. *L.* 1. che se viene lasciato il godimento di un passo, o di un'altra servitù, *ex aequitate* si dovrà obbligare l'erede ad osservare la disposizione del testatore: *V. Cujacio, Ad d. L.* 1. *p.* 1337. *tom.* 7.

106. Noterò, sull'intelligenza di questa legge, che la disposizione del testatore non può intendersi del godimento di una servitù prediale aderente a qualche fondo del testatore, perchè il godimento di questa non può lasciarsi separato dal godimento del fondo dominante; ma bensì deve intendersi di un diritto personale di passo, che il testatore ordina di concedere all'usufruttuario per il tempo della sua vita su i fondi proprii di lui testatore. Intesa così la legge (e non mi pare che si possa intendere diversamente), ne viene perciò che il testatore non ha lasciato già

l'usufrutto di una servitù, ma un godimento personale di un personale diritto di passo.

107. Ritorniamo al quasi usufrutto; ed in breve eccone la natura giuridica. Colui che riceve una cosa fungibile o una quantità in usufrutto, rimane debitore di quantità; per cui, spirato l'usufrutto o per la morte o per la *capitis* diminuzione, è tenuto a rendere il *tantundem* dello stesso genere e della stessa bontà: *L. 7. ff. De usufr. ear. rer.* — *Donello, d. lib. 10. cap. 4. §. 11. pag. 32. tom. 3.*

108. Non occorre trattenersi a lungo sulle differenze tra l'usufrutto proprio ed il quasi usufrutto. Dalle cose dette risulta, che laddove l'usufruttuario per l'usufrutto proprio è debitore di specie, e non soffre il pericolo della cosa; nel quasi usufrutto, come debitore di quantità, soffre tutto il pericolo della cosa: *Donello, loc. cit. §. 12. pag. 32.* — *Vinn. Comment. Ad Instit. lib. 2. tit. De usufr. §. 2. n. 5.*

109. Come nell'usufrutto, così nel quasi usufrutto cade l'obbligo della cauzione, colla quale si promette e si dà sicurtà di restituire l'equivalente, finito l'usufrutto per la morte o per la *capitis* diminuzione: *L. 2. prin.* — *L. 4. 5. §. 1.* — *L. 6. prin. ff. De usufr. ear. rer.* Altri casi non si notano, perchè altri non sono possibili nel quasi usufrutto: *L. 9. 10. prin. ff. Tit. eod.* — *Vinn. loc. cit.*

110. Nei modi coi quali il quasi usufrutto si termina, e nella necessità della cauzione consiste la differenza tra quest'atto ed il mutuo: *Donello, d. lib. 10. cap. 4. §. 13. pag. 34.* — *Scip. Gentil. De bonis matern. cap. 9.*

111. Il denaro per la sua fisica indole dovrebbe riferirsi alle cose non fungibili; ma a cagione della sua civile destinazione viene parificato alle fungibili, e non può esser soggetto che di quasi usufrutto: §. 2. *Instit. De usufr.* — *Donello, d. lib. 10. cap. 4. §. 4. pag. 29.*

112. Le medaglie e le monete antiche, che si tengono come medaglie, possono esser subietto di vero e proprio usufrutto: *L. 28. ff. De usufr.*

113. Si disputa a qual classe di cose si debbano riferire le vesti. A discorrerla razionalmente, parrebbe che dovessero annoverarsi tra le cose non fungibili; e però sopra di esse dovesse cadere il vero usufrutto. Stanno per questa sentenza la *L. 15. §. 4.* e la *L. 9. §. 3. ff. Usufr. quemadm. cav.* Questa opinione è piaciuta ancora ad alcuni culti: *Noodt, lib. 1. cap. 21. pag. 383.* — *Vinn.*

Ad §. 2. *Instit. De usufr. n.* 2. Ma d'altronde, il §. 2. *Instit. De usufr.* classa le vesti fra le cose che formano subietto di quasi usufrutto. Alcuni reputano viziosa la lezione di questo paragrafo: ma più generalmente si è creduto dover cercare la conciliazione delle Instituzioni colle Pandette, distinguendo caso da caso; e si è detto che sulle vesti di apparato cadeva il proprio e vero usufrutto; su quelle di uso quotidiano il quasi usufrutto. *V.* gli autori citati dall' Hdligero *ad Donell. lib.* 10. *cap.* 4. §. 5. *not.* 2. *pag.* 29.

114. Questa distinzione porta all'effetto che l'usufruttuario delle vesti di apparato, quando alla fine dell' usufrutto restituisce gli avanzi, rimane liberato; mentre l' usufruttuario delle vesti comuni è tenuto alla fine del quasi usufrutto di restituire la stima.

§. X. *Come cessa l' usufrutto.*

115. L'usufrutto, siccome dicevamo, può costituirsi *in diem*, *ex die*, e sotto condizione resolutiva. Onde è che al giungere del giorno stabilito, e col verificarsi della condizione cessa l' usufrutto, per la ragione che *quotidie legatur*, *quotidie acquiritur: Donello, lib.* 10. *cap.* 16. §. 4. 5. *pag.* 144. 145. -- *Fabr. Rationalia ad Pand. lib.* 7. *tit.* 1. *in L.* 4. *pag.* 556. *tom.* 2.

116. Parimente cessa l'usufrutto, allorchè viene a risolversi il gius del costituente per causa anteriore alla costituzione dell'usufrutto: *Donello, loc. cit.* §. 3. *pag.* 143.

117. L'usufrutto, come servitù, non può sussistere sulla cosa propria: perciò ogni qualvolta si operi consolidazione dell'usufrutto alla proprietà, o viceversa, cessa l' usufrutto. È necessario peraltro, che questa consolidazione nasca da un acquisto volontario, e per titolo valido ed irresolubile: *L.* 4. *ff. Usufr. quemadm. cav.* -- *L.* 17. *ff. Quib. mod. ususfr. amitt.*

118. I dottori stabiliscono un altro modo per cui cessa l' usufrutto. Essi vogliono in fatti, che l' usufruttuario il quale dilapidi ed abusi della cosa, decada dai suoi diritti, a similitudine dell'enfiteuta: *Mart. Medic. Examin.* 55. *n.* 2. 3. *et addit. ad d. exam. n.* 1. 6. -- *Fabr. ad Cod. lib.* 3. *tit.* 23. *def.* 2. -- *Corvin. ad Cod. lib.* 3. *tit.* 33. §. *Cui videtur consequens*, *pag.* 131. -- *DD. ad L. Imperator.* 50. *ff. Ad SC. Trebell.*

119. Per ridurre questa regola alla pratica, mi pare si debba esigere un danno gravissimo, maliziosamente arrecato, ed irreparabile. Altrimenti la equità deve suggerire l' uso di altri mezzi, con

cui si provveda all'interesse del proprietario: *Mart. Medic. dec.* 90. n. 6. *et exam.* 55. n. 16. — *Menoch. De. arb. jud. lib.* 2. *cas.* 78. n. 6. 7.

120. Le principali cause per cui termina l'usufrutto, e che meritano maggiore attenzione, sono la morte, la diminuzione di capo, l'interito, o sia la mutazione della cosa, e il non uso.

121. Essendo l'usufrutto un gius personale, ne viene che debba cessare colla morte dell'usufruttuario: *L.* 3. §. *ult. ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* — *L.* 3. *prin. Cod. De usufr.* e tanto fu considerato personale l'usufrutto, che un legato di usufrutto *cum morietur* si reputa inutile; mentre è valido un legato di proprietà con codesta condizione: *L.* 5. *ff. De usu et usufr. leg.*

122. Ma *quid juris*, nel caso che il testatore avesse ordinato che l'usufrutto passasse negli eredi? Giustiniano nella *L. Antiquitas.* 14. *Cod. De usufr.* ha sciolto la questione, ordinando che una tale disposizione dovesse intendersi limitata ai primi ed immediati eredi dell'usufruttuario. Bene è vero che anche in questo caso bisogna pur dire, che colla persona degli eredi comincia un secondo usufrutto: *Mynsing. ad* §. 3. *Instit. De usufr. n.* 2.

123. Se l'usufrutto fosse lasciato ad una città, o ad altro individuo morale, che mai perisce, hanno le leggi stabilito che s'intenda terminato al periodo di cento anni: *L.* 56. *in fin. ff. De usufr.* — *L.* 8. *ff. De usu et usufr. leg.*

124. Può terminare prima questo usufrutto nel caso della morte civile del corpo morale a cui è lasciato. Le leggi esemplificano questa regola nella città distrutta, e sopra cui è passato l'aratro, come avvenne a Cartagine: *L.* 21. *ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* Crederei nondimeno si potessero dare due altri esempii.

125. Narra Tito Livio che alla fine della seconda guerra punica, i romani tolsero ogni diritto di città a Capua. Questo fatto, pare a me, si sarebbe potuto considerare come una morte civile delle città, da far cessare l'usufrutto. L'altro caso in cui pare debba cessare l'usufrutto lasciato ad un corpo morale, si verifica ogni qualvolta o per legge o per atto di governo si proceda alla dissoluzione del corpo.

126. Era naturale che i romani, i quali non consideravano l'uomo come uomo, ma come persona civile, dovessero dichiarare terminato l'usufrutto quando un uomo mutava stato; perchè difatti veniva ad essere persona diversa da quella di prima, sebbene fosse lo stesso uomo, e terminava una vita civile per cominciarne un'altra, o per non averne più alcuna. Non mi sorprende adunque

che nell'antica giurisprudenza qualunque mutazione di capo portasse la perdita dell' usufrutto: *L. 1. ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* — *Vinn. Ad* §. 3. *Instit. De usufr. n.* 1. Giustiniano temperò questo gius, e volle che procedesse soltanto in quelle diminuzioni di capo, che portano la perdita della libertà e della cittadinanza, che si denotano colle espressioni: massima e media diminuzione di capo: *L.* 16. §. 2. *Cod. De usufr.* — *Noodt, De usufr. lib.* 2. *cap.* 7. *pag.* 399.

127. La *L.* 3. *prin. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* dice che si può impedire, almeno in parte, l'effetto della diminuzione di capo, dichiarando che in caso che essa segua, s'intende lasciare di nuovo l' usufrutto. Posta questa dichiarazione, ha principio un nuovo usufrutto, e termina l' antico: il che merita di essere avvertito.

128. La *L.* 1. §. 1. *ff. Tit. eod.*, dispone che se la *capitis* diminuzione è seguita avanti la costituzione dell' usufrutto, non ne impedisce l'acquisto.

129. Queste due leggi potevano applicarsi ai casi di minima diminuzione di capo, ma non a quelli di massima e di media, perchè codeste due ultime specie per diritto romano tolgono assolutamente la capacità di acquistare per atti di ultima volontà.

130. Alla morte civile può equipararsi la professione religiosa; anzi, secondo le nostre toscane leggi, la professione religiosa è una specie di morte civile. Diremo noi, che per questa cessi l'usufrutto?

131. I dottori son soliti in tal proposito distinguere, se il convento in cui si professa è capace di acquisti, o no, secondo le regole del suo istituto. Nel primo caso vogliono che duri l' usufrutto; nel secondo, che si estingua: *De Luca, Dott. Volg. lib.* 4. *par.* 1. *cap.* 5. *n.* 3.

132. Ma questa distinzione è inutile per noi, perchè, attesa le leggi del 1751 e del 1769, tutte le corporazioni sono incapaci di acquisto: per lo che parrebbe doversi rispondere per la estinzione dell' usufrutto. Nondimeno si potrebbe questionare se il nuovo professo avesse diritto di costituire sull' usufrutto quel livello che la legge del 1769 gli permette: ma questa è questione che vorrebbe esser trattata separatamente.

133. Cessa l' usufrutto per lo interito della cosa; nè risorge quando la cosa si rifaccia, per la ragione che non è più la stessa; ma una cosa diversa: *L.* 10. §. 1. *ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* — *L.* 36. *prin. ff. De usuf.* — §. 3. *Instit. De usufr.*

134. Cessa parimente per la mutazione dello stato della cosa; e se l' usufrutto non è ancora costituito, la mutazione dello stato

della cosa impedisce che si possa domandare. Dee però la mutazione della cosa esser tale da farne, per così dire, cessare la identità. Materia di grave questione è sempre il determinare quando la mutazione della cosa raggiunga quest' effetto. Piacemi in proposito l'insegnamento del Donello, il quale fissa per criterio della questione la variazione del nome; cosicchè quando la cosa è talmente variata, che non può più chiamarsi col nome antico, ma ne ha assunto un altro per il nuovo suo stato, debba intendersi che la mutazione è tale da far cessare l'usufrutto, o da impedirne l'acquisto: *Donello, de jur. civ. lib.* 10. *cap.* 18. §. 4. 5. *pag.* 160 *a* 163 *tom.* 3. — *Cujacio, Ad African. tract. V. in L. Qui usumfructum.* 36. *De usufr. pag.* 1329 *a* 1334. *tom.* 1.

135. Delle molte fattispecie colle quali potrebbe illustrarsi la teoria di Donello, mi piace sceglierne tre soltanto.

I. Sia lasciato l'usufrutto di una nave, e suppongasi che la nave vada in fasci: cessa l'usufrutto, nè l'usufruttuario può pretendere l'usufrutto delle tavole: *L.* 36. *prin. ff. De usufr.*

II. Sia lasciato l'usufrutto di una casa: questa rovini tutta per un terremoto, talchè non rimanga che l'area: l'usufruttuario non potrà pretendere l'usufrutto dell'area: *L.* 5. §. 2. *ff. Quib. mod. ususfr. amitt.*

III. Sia lasciato in usufrutto un campetto: prima della morte del testatore su questo campetto si è alzato un edifizio, che l'occupa intieramente: non può aver luogo altrimenti l'usufrutto: *d. L.* 5. §. 3.

136. Le mutazioni della cosa che non sono sostanziali, cioè che non ne fanno variare il nome, non portano perdita di usufrutto: *L.* 8. 9 *e* 10. *prin. ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* — *Donello, d. cap.* 18. §. 4. *pag.* 161.

137. Col non uso si perdono talvolta i diritti: lo stesso ha luogo nell'usufrutto: *L.* 25. *ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* A fine di conservare questo diritto è necessario usarne da sè o per mezzo di altri: *L.* 38. *ff. De usufr.* — *Donello. lib.* 10. *cap.* 17. §. 9. 10. *pag.* 153.

138. Per altro, se il non uso non si estende al tempo voluto per le prescrizioni, non pregiudica: *L.* 16. *Cod. De usufr.* E poichè tutte le prescrizioni, sono in pratica difficilissime; così sarà ben raro che questo modo di estinguere si riduca alla pratica: *De Luca, Dott. Volg. lib.* 4. *par.* 1. *cap.* 5. *n.* 6.

139. Di sopra, parlando dell' usufrutto, che termina pel giungere del giorno stabilito, avrei dovuto parlare della questione decisa da Giustiniano nella *L. Ambiguitatem.* 12. *Cod. De usufr.*

La legge citata finge due casi, che risolve diversamente. Un testatore lascia alla moglie l'usufrutto di tutti i suoi beni finchè non giunga alla pubertà il suo figlio; ma questo figlio muore prima di giungervi: nasce questione se l'usufrutto si estingua alla morte del figlio, o se debba durare in perpetuo. Giustiniano stabilì, che l'usufrutto durasse fino a quel tempo in cui il figlio sarebbe divenuto pubere, se fosse vissuto. Nel secondo caso si finge, che sia stato lasciato l'usufrutto ad una donna finchè il suo figlio non sia risanato di mente, e che questo figlio sia morto nell'alienazione. Risolve Giustiniano, che quest'usufrutto duri per tutta la vita della donna usufruttuaria.

140. La ragione di queste due risoluzioni è manifesta. Nel primo caso, siccome se il figlio viveva, doveva necessariamente diventar pubere ad un tempo determinato; così è chiaro che il testatore non avea lasciato alla donna l'usufrutto che per un tempo limitato. Nel secondo caso al contrario, era chiaro che l'usufrutto era stato lasciato per un tempo indeterminato; e siccome era possibile che il figlio non acquistasse mai la sanità di mente, così Giustiniano ha stabilito, che l'usufrutto duri per tutta la vita della donna usufruttuaria: *Donello, lib.* 10. *cap.* 16. §. 7. *pag.* 146. *tom.* 3.

141. La personalità dell'usufrutto portava l'effetto, che non potesse farsi la cessione *in jure* del medesimo: sicchè se l'usufruttuario la faceva, decadeva dal suo diritto, e l'usufrutto si consolidava alla proprietà.

142. Non conoscendosi da noi la cessione *in jure* dei romani, è inutile trattenersi su questo modo per cui si estingueva l'usufrutto; tanto più che gli stessi testi delle romane leggi, ed i culti interpreti non si trovano d'accordo fra loro: *Hotoman. Epitom. in Pand. lib.* 7. *tit.* 4. *n.* 5. — *Vinn. ad* §. 3. *Instit. De usufr. n.* 4.

§. XI. *Azioni competenti all'usufruttuario.*

143. L'usufruttuario per l'esercizio dei suoi diritti ha la vindicazione della servitù, e l'azione confessoria esercibile contro i terzi possessori: *tot. tit. ff. Si servit. vind.* — *Noodt, lib.* 2. *cap.* 14. 15. *pag.* 412 *a* 415.

144. Può agire contro l'erede anche *ex testamento*; e se è leso per la negligenza, o per il fatto di lui nel suo usufrutto, può agire anche per i danni ed interessi: *L.* 2. *ff. Si ususfr. pet.*

145. Sebbene l'usufruttuario non sia che un possessore naturale, pure gode degli interdetti contro i terzi; e se non è assolutamente necessario di chiamarlo in causa, allorchè si tratta del possesso, è almeno una misura molto prudenziale: *Noodt, d. lib.* 2. *cap.* 16. *pag.* 115. — *Rot. rom. recent. dec.* 366. *par.* 1. *per tot.* — *e dec.* 315. *sub n.* 2. *par.* 3. Molte questioni si fanno dai culti sulle azioni, che però si possono tralasciare, bastando le cose notate ai bisogni della pratica.

FINE DEL MANOSCRITTO.

Digitized by Google

TRATTATO

DEI

PECULII DEI FIGLI DI FAMIGLIA

ED IN ISPECIE

DEL PECULIO AVVENTIZIO

E

DEL PECULIO CLERICALE

Digitized by Google

Digitized by Google

DEI PECULII

DEI

FIGLI DI FAMIGLIA IN GENERALE

E

DEL PECULIO AVVENTIZIO IN ISPECIE

---

§. I. *Principii generali.*

1. Nell'antico diritto romano il figlio di famiglia si considerava come lo strumento della patrimoniale utilità del padre: però tutto quello che dal figlio si acquistava per qualsivoglia causa e per qualsivoglia modo, apparteneva al padre: *Ulpiano, fragm. tit.* 19. §. 18. Questo gius fu temperato colla introduzione dei peculii.

2. Dicesi *peculio* un patrimonio o una università di cose, che si possiede dal figlio separatamente dal padre. Se queste cose sono date al figlio dal padre stesso, o se altri le danno al figlio unicamente in contemplazione del padre, il peculio dicesi *profettizio*. Niun diritto ha il figlio sul peculio profettizio; esso appartiene interamente al padre: il figlio si considera unicamente come un amministratore delegato, cui può essere a tutti i momenti ritolta l'amministrazione.

3. La teoria del peculio profettizio interessa principalmente i terzi, che contrattano col figlio di famiglia, in quanto forma titolo per cui le obbligazioni del figlio di famiglia si sostengono. - Di ciò si ragionerà in trattato separato (V. *Obbligazioni dei figli di famiglia*).

4. Il figlio ha sul peculio profettizio un gius meramente eventuale, che si verifica nel caso in cui il patrimonio paterno vada

soggetto a confisca; perchè in codesto caso il peculio ne va esente, e si acquista dal figlio. Si acquista pure dal figlio il peculio profettizio, quando ad occasione della emancipazione non gli venga ritolto dal padre.

5. Gli acquisti fatti dal figlio di famiglia nella milizia, o per occasione della milizia, costituiscono il peculio *castrense*, ed appartengono totalmente al figlio, nè il padre può pretendervi diritto veruno. Rispetto al peculio castrense, il figlio vien considerato come padre di famiglia, all'effetto di disporre sì per atti tra i vivi, sì per atti di ultima volontà.

6. Di pari condizione è il figlio di famiglia quanto al peculio *quasi castrense*, il quale si costituisce degli acquisti che il figlio di famiglia fa nell'esercizio delle professioni liberali.

7. Tutti gli acquisti del figlio di famiglia per benefizio di fortuna, o per esercizio di arti meccaniche, furon considerati come appartenenti interamente al padre fino ai tempi di Costantino. Questo imperatore fu il primo ad introdurre una nuova specie di peculii, che ha ricevuto il suo compimento da Giustiniano, ed è conosciuta sotto il nome di peculio *avventizio*. Di questa specie ci dobbiamo occupare nel presente trattato. Ricerchiamo la storia della giurisprudenza su quest'articolo, ed in tal modo avremo sott'occhio la dichiarazione delle specie di acquisti che entrano nel peculio avventizio.

8. Alcuni antichi glossografi seguiti dall'Alciato e dal Galvano, *De usufr. cap.* 7. *n.* 10. crederon ritrovare le tracce del peculio avventizio nel Digesto; ma è da vedere il *Cujacio, Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 60. *pag.* 929. *tom.* 9. che confuta questa loro opinione, e rivendica a Costantino l'onore di essere stato il primo ad introdurre il peculio avventizio. Stabilì infatti questo imperatore, che nei beni materni, che per l'avanti si acquistavano interamente dal padre, il figlio avesse la proprietà ed il padre l'usufrutto; ed in caso che seguisse la emancipazione del figlio, il padre lucrasse il terzo della proprietà, e dovesse permettere che negli altri due terzi il figlio avesse unito alla proprietà l'usufrutto: *L.* 1 e 2. *Cod. Theod. De matern. bon. etc. et ibi Gothofr. pag.* 648. *tom.* 2. - *Cujacio, loc. cit.*

9. Questo gius fu esteso dagli imperatori Arcadio ed Onorio a tutti gli acquisti dei figli, provenienti o da liberalità di ascendenti materni, o da successione intestata ai medesimi: *L.* 2. *Cod. De bon. matern.*

10. Gl'imperatori Teodosio e Valentiniano vollero che un tal gius avesse luogo anche negli acquisti fatti per causa di matrimo-

nio tanto dal marito che dalla moglie, per atti tra i vivi o per atti di ultima volontà: *L. 1. Cod. Theod. De bon. quae filiisfam. etc. et ibi Gothofr. pag. 662. tom. 2. — L. 1 e 2. Cod. De bon. quae liber.*

11. Finalmente, l'imperator Giustiniano colla *L. 6. Cod. Tit. eod.* che è la legge normale su questa materia, stabilì che tutti gli acquisti fatti dal figlio non *ex substantia patris*, e che non eran compresi nel peculio castrense o quasi castrense, costituissero un peculio avventizio, di cui il padre avesse l'usufrutto ed il figlio la proprietà.

12. In conseguenza di questa legge, le eredità, le donazioni, i beni di fortuna, gli acquisti per arti meccaniche costituiscono peculio avventizio.

13. La nostra patria Legge del 15 Novembre 1814, al titolo *Della patria potestà*, che ha seguito per lo più le tracce del diritto romano, ha per altro adottato sugli acquisti industriali una disposizione più giusta. Infatti essa ha stabilito che su questi non potesse cadere l'usufrutto del padre: *L. cit. art.* 9.

14. Il diritto romano, come diceva di sopra, aveva adottato una regola contraria; ed i pratici, trattando dell'applicazione di codesta regola, movevano questione se gli acquisti fatti per l'arte del notariato entrassero nel peculio avventizio, e perciò soggiacessero all'usufrutto del padre, o se dovevan far parte del peculio quasi castrense. Una tal questione diversamente risoluta, secondo in che considerazione tenevansi i notari, sarebbe oziosa tra noi; perocchè non è dubbio in Toscana che il notariato si tenga tra le professioni liberali. Era il notariato considerato come il primo tra le arti maggiori della Repubblica fiorentina. La Legge del 1747 sulla nobiltà e cittadinanza deviò dai principii ab antico ricevuti in Toscana, allorchè stabilì che l'esercizio del notariato importasse degradazione. L'aberrazione di questa legge fu corretta dal granduca Leopoldo, e lo è stata anche dalle Leggi del 1814, che han disposto sul notariato. V. sulla questione, *De Luca, Dott. Volg. lib. 4. par. 1. cap. 3. n. 7. — Marta, Digest. noviss. tom. 3. tit. Peculium, cap. 1.*

15. L'usufrutto del padre nei beni avventizii non ha luogo nei seguenti casi:

1.° Quando il padre ha rimesso e condonato questo usufrutto; poichè ciascuno può renunziare ai diritti in proprio favore introdotti: *L. penult. Cod. De pact.* E sebbene fra padre e figlio non possa concepirsi valida donazione, ciò è vero quando il padre

dona qualche cosa del suo, non quando renunzia ad un lucro: *Argum. L.* 5. §. 13. *ff. De donat. inter vir. et uxor.* Questa remissione di usufrutto può essere anco *tacita*; lo che si verifica quando il padre permette al figlio di tenere una separata economia del di lui peculio avventizio; o quando altresì, vivendo il figlio separatamente o in figura di padre di famiglia, può giustamento presumersi che sia stato emancipato: *Gasp. Manz. Comment. ad Instit. lib.* 2. *tit.* 9. §. 1. *n.* 29 *e* 33. — *Liburnen. nullitatis sequestri seu peculii filiifamilias.* 22 *Junii* 1764. §. 17. *cor. Bizzarrini*. Avverte però Brunnemanno in *Authent. Idem est. Cod. De bon. quae liber. n.* 10, come questa tacita remissione non si estende al di là dei frutti di mano in mano percetti, e che quindi può il padre in qualunque tempo riprendere l'amministrazione e l'usufrutto. Concordano *Bartolo, in L. Cum oportet.* §. *Sin autem. Cod. De bon. quae liber.* — *Gratian. Discept. for. cap.* 549. *n.* 1. *et seq. tom.* 3. — *De Franch. dec.* 585. *n.* 1 *et seq.*

2.° Quando il padre ed il figlio sono consucceduti ad un fratello germano di questo ultimo, e respettivamente figlio del primo: *Authent. Item hereditas. Cod. De bon. quae liber.* — *Thes. Ombros. tom.* 9. *dec.* 36. *n.* 55. Questionavano i dottori se questa limitazione dovesse estendersi a qualunque caso in cui il padre ed il figlio fossero stati coeredi. E secondo il diritto romano pareva che per la negativa stasse l'argomento, che l'eccezione non deve portarsi al di là dei termini eccettuati. Nondimeno tra gli antichi, molti sostenevano l'affermativa: *DD. et Gloss. in d. Authent.* — *Castrense in d. Authent. n.* 5. Ma la detta Legge del 15 Novembre 1814, all'*art.* 9. *cit.* non distingue caso da caso, e stabilisce per modo di regola, che l'usufrutto del padre non si estenda ai beni pervenuti nel figlio di famiglia per via di consuccessione, o testata o intestata, col padre; sicchè, siccome dove la legge non distingue, neppur noi dobbiamo distinguere, convien dire che la limitazione è generale per tutti i casi in cui il padre ed il figlio sieno stati coeredi;

3.° Quando chi ha donato o per titolo gratuito lasciato al figlio di famiglia, ha proibito l'usufrutto del padre: *Authent. Excipitur. Cod. De bon. quae liber.* — *d. L. patria. cit. art.* 9. Questa proibizione può essere espressa e tacita: *Castill. lib.* 1. *De usufr. cap.* 3. *n.* 54. *et seq.* — *Boer. dec.* 193. — *Thes. Ombros. tom.* 1. *dec.* 2. *n.* 26. *et seq.*

Che la proibizione dell'usufrutto possa risultare non solamente dalla letterale dichiarazione del disponente, ma anche dalle con-

getture atte a spiegare l'animo suo, ne dà esempio il testo in *L. Si usufructus.* 14. §. *Si ita. ff. Quando dies leg. ced.* -- *et in L. Cum filiofamilias.* 11. *ff. De legat.* 1; e lo concordano i dottori, fra i quali *Gratian. Discept. for. cap.* 713. *n.* 18. -- *Fontanell. De pact. nupt. claus.* 1. *gloss.* 9. *par.* 3. *n.* 23. -- *De Luca, De servit. disc.* 60. *n.* 3. ed altri molti.

La scissura delle opinioni solamente ha avuto luogo nel determinare, se le congetture debbano essere urgentissime ed esclusive di qualunque possibile in contrario; o seppure bastino i più leggeri riscontri. Ed è approvata questa seconda opinione, sempre che l'animo del giudice giunga alla persuasione della più verosimile volontà del disponente: *Saminiat. Controv.* 86. *n.* 4. - *Controv.* 88. *n.* 3. - *Controv.* 115. *n.* 8. -- e *Controv.* 116. ove si risolve che la madre istituendo i figli nella legittima, può anche in questa ordinare che il padre non abbia usufrutto: - *De Comitib. dec. flor.* 39. *n.* 4. *Voto dell' Avv. O. Landi in causa Burbon Del Monte e Carletti* (*Alleg. Capoquadri. tom.* 46. *n.* 17), ove si adducono molti esempii di questa tacita proibizione: - *Rot. rom. Nuperr. tom.* 2. *append. dec.* 603. *n.* 6. - *Recent. dec.* 445. *n.* 9. *par.* 14. ove fra le altre congetture si annovera quella di un legato lasciato al padre: - *Romana legitimae,* 16 *Junii* 1698 *cor. Tremoille,* ove fu giudicato congettura sufficiente il tenue legato di un quadro.

È da dubitarsi se dopo i termini della Legge del 1814 sia proponibile il parlare di tacita proibizione; e sembra doversi negativamente rispondere.

In ogni modo però competerebbe al padre l'amministrazione; come, distinguendo la proibizione che deriva dalla legge da quella che deriva dall'uomo, stabiliscono *Paschal. De virib. patr. potest.....;* - *De Franch. dec.* 10. *n.* 8. *in fin.*

Si domanda se nel caso in cui la madre, o l'avo materno abbian proibito al padre l'usufrutto su i beni lasciati al figlio, tal proibizione si estenda anco alla legittima. Il Bartolo, *in Authent. Excipitur. Cod. De bon. quae liber.* -- *et in Tract. De duob. fratr. n.* 14. tenne la negativa opinione, perchè i figli nella legittima non possono essere gravati di oneri.

L'Accursio riflettè giustamente, che questa proibizione è un vantaggio e non un peso pel figlio; e così in pratica è ricevuta la sua opinione: *Gloss. in Novell.* 117. *cap.* 1. -- *Brunnemann. in Authent. Excipitur, n.* 5. *Cod. De bon. quae liber.* -- *Romana legitimae,* 16 *Junii* 1698. *cor. Tremoille.* -- *Caesenaten. laudi,* 27 *Martii* 1705. *cor. Caffarello* (*in Nuperr. dec.* 603. *n.* 3. *tom.* 2.

append.) Conviene però notare, che in caso di tal proibizione son dovuti al padre gli alimenti: *Brunnemann. loc. cit. n.* 3.

4.° Nei beni conferiti al figlio in occasione di un certo e determinato matrimonio: *L. del* 15 *Novembre* 1814. *tit. Della patria potestà, art.* 9.

5.° Nelle eredità acquistate dal figlio contro la volontà del padre: *L.* 8. *prin. Cod. De bon. quae liber.* -- *d. L. patria, cit. art.* 9.

6.° Nelle donazioni fatte dal principe o dalla sovrana ad un figlio di famiglia, in sola contemplazione del medesimo: *L.* 7. *Cod. De bonis quae liber.* -- *d. L. patria. cit. art.* 9. In conseguenza di questa regola, i dottori avevano stabilito che nei feudi non entrasse usufrutto paterno a titolo di patria potestà: *Castrense, Ad d. L.* 7. *Cod. De bon. quae liber.*

§. II. *Diritti del padre come usufruttuario.*

16. È in libertà del padre di valersi del suo diritto di usufrutto, o di condonarlo al figlio; nè gli altri figli, nè i creditori lo possono obbligare ad acquistarlo: *De Luca, Dott. Volg. lib.* 4. *par.* 1. *cap.* 3. *n.* 17. Per altro, una volta acquistatolo, forma parte del suo patrimonio; nè vi può renunziare in pregiudizio dei creditori, i quali hanno la facoltà di sequestrare l'usufrutto e pagarsi col godimento della comodità del medesimo: *De Luca, Dott. Volg. loc. cit.*

17. Il figlio non può pregiudicare al padre ricusando di adire la eredità su cui competerebbe a quest'ultimo l'usufrutto; poichè le leggi, prevedendo questo caso, hanno voluto che fosse in facoltà del padre l'adire l'eredità in proprio vantaggio, ritenendone per sè anche tutto il pericolo: *L.* 8. *prin. Cod. De bon. quae liber.* Questo gius del padre lo fa preferire ai sostituiti volgarmente in quella eredità che è stata repudiata dal suo figlio: *Duaren. Comment. in tit. De vulg. et pupill. substit. cap.* 10. *pag.* 436. 437. -- *Papillonii, De direct. hered. substit. cap.* 7. (*in Thes. Otton. pag.* 698. *tom.* 4.) -- *Perez, Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 61. *n.* 7. dove replica agli obietti.

18. Come usufruttuario, gode e fa suoi i frutti che percipe, secondo le regole di tutti gli usufrutti.

19. Ha parimente l'amministrazione del peculio avventizio: *L.* 6. §. 2. *Cod. De bon. quae liber.* ma non ne può alienare, nè in altro modo obbligare la proprietà: *d. L.* 6. §. 2; e se aliena,

agisce nullamente, e si concede al figlio la reivindicazione contro i terzi: *d. L.* 6. §. 2. – *Castrense, in L.* 4. *n.* 2. *Cod. De bon. quae liber.*; a meno che non vi osti la prescrizione tricennale, la quale comincia a correre soltanto quando il figlio è liberato dalla patria potestà: *Authent. Nisi tricennale. Cod. De bon. matern.* – *Castrense, in Authent. cit.* – *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 74. *pag.* 105. *vol.* 4.

20. Si eccettui sempre il caso in cui l'alienazione sia necessaria per il pagamento dei debiti, o utilissima al figlio: *L.* 8. §. 4. *Cod. De bon. quae liber.*

Si avverte però che dovrebbe il padre incominciare tale alienazione dai mobili: *Brunnemann, Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 61. *in L. ult. n.* 15. E la giurisprudenza ha stabilito che all'acquirente, che vuol sostenere la validità dell'alienazione per difendersi dalla reivindicazione intentata dal figlio, incombe il dimostrare o l'*utilità*, o la *necessità*; nè per la verità di essa deve starsi all'asserzione del padre, che avrebbe in tal guisa il mezzo espedito di distruggere irreparabilmente il patrimonio del figlio, dovendosi nel dubbio rispondere a favore di questo: *Castill. De usufr. cap.* 3. *n.* 69. 70. – *Rot. rom. Recent. par.* 9. *tom.* 2. *dec.* 113. *n.* 76. – *Anconitana pecuniaria quoad censum scut.* 3000. *n.* 3. 24 *Aprilis* 1795. *cor. Resta.*

In detto caso non pare che pel padre come per i tutori si esiga l'autorizzazione del giudice. Il Saliceto e Il Giasone, *in L Praeses, Cod. De transact.* la credettero necessaria; ma l'opinione di Azone, *Summa in Cod. De bon. quae liber. sub. n.* 12, che ha creduto non necessaria l'autorizzazione, è stata più ricevuta: *Baldo, in L. ult. §. Sin autem aes alienum. Cod. De bon. quae liber.* – *Castrense, in d. L. ult. d. §. Sin autem. n.* 2. 3. *Cod. eod.* – *Zoes. Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 60. *Quaest.* 1. *pag.* 631. – *Pinel. De bon. matern. in L.* 1. *par.* 3. *n.* 21. 22. Bene è vero però che la validità dell'alienazione paterna dipende dall'esistenza di fatto della necessità, o della utilità da cui l'alienazione ebbe causa: *Fabr. ad Cod. lib.* 6. *tit.* 35. *def.* 3. talchè se in seguito si trovi che non vi era necessità di alienare, l'alienazione è nulla. Il perchè talvolta si usa l'espediente di costatare questa necessità per mezzo dell'autorizzazione del giudice.

§. III. *Obblighi del padre come usufruttuario.*

21. Come usufruttuario, è tenuto il padre ad usare della cosa da buon padre di famiglia; a provvedere al mantenimento della me-

desima; a far gli opportuni restauri; a pagare le imposte e gli oneri reali secondo le regole degli altri usufruttarii; ed in generale si può dire che dove le leggi non assolvono il padre da qualcuna delle obbligazioni imposte agli usufruttarii, esso vi soggiaccia como tutti gli altri: *L. 1. Cod. De bon. matern. -- L. del 15 Novembre 1814. tit. Della patria potestà, art. 10.*

22. Nell'usufrutto di una eredità, o di un'altra università, il padre rimane debitore di quantità per le cose fungibili che vi si trovano: *Donello, De jur. civ. lib. 10. cap. 4. §. 19. pag. 38. tom 3. -- Scip. Gentil. De bon. matern. cap. 10. -- Pinel. De bon. matern. in L. 1. par. 2. n. 10. 11. 12.*

23. È parimente tenuto al pagamento dei legati annui e dei frutti di cambio, che pesano sul patrimonio in usufrutto; deve pagare il capitale dei debiti colla distrazione dei mobili, che non sieno utili a conservarsi, e fornire alle spese delle liti, ancorchè interessino la proprietà: *L. 8. §. 4. Cod. De bon. quae liber. - Scip. Gentil. De bon. matern. cap. 20. - Castill. lib. 1. De usufr. cap. 55. n. 1. 5. - Christineo, dec. belg. ad Cod. dec. 72. n. 7. pag. 103. vol. 4.*

§. IV. *Diritti del figlio proprietario.*

24. I diritti del figlio come proprietario sono per così dire paralizzati durante la patria potestà; poichè non può esigere dal padre nè inventario, nè rendimento di conti, per la ragione che durante la patria potestà non vi possono essere azioni tra padre e figlio: *L. 6. §. 2. -- L. 8. §. 4. Cod. De bon. quae liber. -- Scip. Gentil. De bon. matern. cap. 12. -- Castill. lib. 1. De usufr. cap. 3. n. 87. -- Donello, De jur. civ. lib. 10. cap. 3. §. 3. pag 22. tom. 3.*

25. Ma il padre sarà egli tenuto a render conto, finita la patria potestà, o gli eredi di lui potranno essere obbligati a questo rendimento di conti? Stando alla disposizione del diritto romano, pare di no ***; ma è da credere che su questo articolo debba prevalere la sentenza più mite, che obbliga il padre, o gli eredi di lui, a dar ragione dell'operato, finita la patria potestà, non con quel rigore che si esige dagli amministratori delle cose altrui, ma tanto quanto è necessario ad escludere il sospetto della mala versazione ***.

26. Lo stesso dicasi sull'inventario. L'equità vuole, e molti dottori l'approvano, che delle cose mobili e fungibili si faccia

almeno una descrizione di buona fede, se non un solenne inventario, affinchè consti della quantità delle cose da restituirsi: *Pinel. De bon. matern. in L.* 1. *par.* 2. *n.* 23. *et seq.* -- *Donello*, *De jur. civ. lib.* 10. *cap* 4. §. 20. *pag.* 38. *tom.* 3. -- *Castill. lib.* 1. *De usufr. cap.* 3. *n.* 87. *et seq.* -- *Hunnii*, *Encyclop. jur. par.* 1. *tit.* 10. *De parent. et liber. cap.* 7. *n.* 4.

27. Queste regole, equamente indotte dai pratici, hanno luogo principalmente se la condotta del padre dà sospetto di dilapidazione o di fraudolenta sottrazione delle cose; ma in questo caso, non per via di azione, ma per l'interposizione dell'uffizio del giudice i figli debbon provvedere alla conservazione dei loro diritti: *Hunn. loc. cit. cap.* 8. *n.* 2 *e* 6 -- *Christineo*, *dec. belg. ad Cod. dec.* 101. *pag.* 112. *vol.* 1.

28. È anche da notarsi come probabile sentenza, che il padre nel rendimento di conti a cui può essere straordinariamente chiamato, non è tenuto della colpa leve, ma del dolo, e della colpa lata, prossima e quasi parificabile al dolo ***.

29. Si questiona anche tra i dottori ai termini del diritto romano, se il figlio goda tacita ipoteca per i beni del peculio avventizio sul patrimonio del padre. E su questo proposito pare che bisogni distinguere i beni materni dagli altri beni avventizii; e che per i primi goda l'ipoteca tacita, computabile dal dì della presa amministrazione; per i secondi no: *L.* 6. §. 2 *et* 4. *Cod. De bon. quae liber.* -- *Cujacio*, *Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 61. *pag.* 934. 935. *tom.* 9. -- *Scip. Gentil. De bon. matern. cap.* 9. -- *Merlin. De pignor. lib.* 3. *tit.* 1. *quaest.* 17. -- *Anton. Fabr. ad Cod. lib.* 6. *tit.* 35. *def.* 9. *not.* 8. I dottori per altro aggiungono una limitazione nel caso di dilapidazione, e vogliono che dal momento della dilapidazione incominci l'ipoteca anche per gli altri beni avventizii: *Merlin. loc. cit.* -- *Constantin. ad Statut. Urb. Annot.* 30. *art.* 3. *n.* 359. -- *Pacific. De salvian. inspect.* 3. *cap.* 4. *n.* 507. -- *Zanch. De praelat. credit. exercit.* 4. §. 3. *n.* 61.

30. Il Codice francese, col quale ci regoliamo in materia ipotecaria, non fa alcuna menzione d'ipoteca legale per i figli sul patrimonio paterno per nessuna sorte di peculii; sicchè per gli usufrutti cominciati dopo il ricevimento di detto Codice, pare che non vi debba essere ipoteca. Laonde la garanzia concessa al figlio sulla sua proprietà, riducesi di presente al diritto di rivendicare le cose alienate dal padre, ed all'altro d'interporre l'uffizio del giudice nel caso di dilapidazione.

31. È stato dubitato se l'art. 2135 del Codice Napoleone, che concede ai minori contro i tutori una ipoteca legale immune dalla iscrizione, debba anche applicarsi a favore dei figli di fronte ai padri amministratori del loro patrimonio avventizio. Riportata per altro la disputa ai suoi principii, e combinato il disposto del detto articolo coll'articolo 390 di detto Codice, ella è stata risoluta negativamente. Il sistema ipotecario infatti riposa sul principio generale della pubblicità delle ipoteche mediante le iscrizioni. L'attribuzione delle ipoteche legali, la immunità di esse da questa forma, diretta all'intento della pubblicità, è una eccezione al principio generale: non è lecito adunque interpretare in questo rapporto estensivamente la legge. E se l'art. 2135 citato, nomina non i padri ma i tutori, dee ritenersi che i padri non contraggano ipoteca se non dal giorno in cui rivestono la qualità di tutori; *Corte di Colmar*, 22 *Maggio* 1816 (*Sirey*, *tom.* 17. *par.* 2. *pag.* 207) — *Tes del For. tosc. tom.* 14. *dec.* 91. *n.* 2 *e seg.*

32. Il padre, come dicevamo di sopra, non ha diritto nè di alienare, nè di transigere, nè d'ipotecare la proprietà senza il consenso del figlio eccetto il caso dell'alienazione necessaria. Ora, siccome la regola è concepita negativamente, ne viene di conseguenza, che il figlio, il quale intenta la reivindicazione, ha la sua azione fondata *in jure*, quando ha dimostrato che i beni alienati appartenevano al suo peculio, e rimane nel possessore evitto l'onere di dimostrare, che l'alienazione era giusta e necessaria: *Pinel. De bon. matern. in L.* 1. *par.* 3. *n.* 23. 24. - *Castill. lib.* 1. *De usufr. cap.* 3. *n.* 69. 70. Quindi è sempre regola per il compratore fare autorizzare il padre alienante.

33. Il figlio può esercitare questa reivindicazione sia durante la patria potestà: *Zoes. ad Cod. lib.* 6. *tit.* 60. *quaest.* 2. 3. — *Pinel. De bon. matern. in L.* 1. *par.* 3. *n.* 74. 75. - *Perez. Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 60. *n.* 6. sia dopo sciolta la medesima, se non vi osta la prescrizione tricennale, la quale non comincia a correre se non dal momento in cui è stato liberato dalla patria potestà; *Authent. Nisi tricennale. Cod. De bon. matern.* Alla reivindicazione di questi beni nulla osta la scienza del figlio: *Perez. Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 60. *n.* 9. anzi neppure il di lui consenso: *Fabr. Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 34. *def.* 2. ed esso non è tenuto a ratificare l'alienazione, neppure se sia erede del padre: *Fabr. loc. cit.*

34. Pensano alcuni che lo stesso padre, nella qualità, di amministratore del figlio, e per l'interesse di lui, possa rivendicare

le cose alienate: *Pinel. De bon. matern. in L. 1. par. 3. n. - 73. - Zoes. Ad Cod lib. 6. tit. 60. quaest. 3. - Fabr. Ad Cod. lib. 6. tit. 35. def. 1.* seppure non se ne è tolto l'adito col giuramento: *Fabr. loc. cit. def. 2.* Ma altri tengono contraria opinione ***. Una sola cosa possiamo dire di certo, ed è che se il padre può per avventura essere ammesso a rivendicare per l'interesse del figlio, non lo può per l'interesse proprio, comunque divenga erede del figlio, per la notissima regola: *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

35. Quando il padre ha l'usufrutto del peculio avventizio, il figlio non ne può disporre nè per atti tra i vivi, nè per atti d'ultima volontà, senza il consenso del padre: *L. 8. §. 5. Cod. De bon. quae liber.* che anzi, in quanto agli atti di ultima volontà, è da avvertire, essere in facoltà del padre permettere la donazione *causa mortis,* ma non il testamento su i beni avventizii. *d L. 8. §. 5. - Cujacio, Comment. ad Cod. lib. 6. tit. 61. pag. 933. tom. 9. - Scip. Gentil. De bon. matern. cap. 24. - Mart. Medic. Exam. 14. n. 22.*

Senza che osti a questo generale principio segnato nella *d. L. 8. §. 5. Cod. De bon. quae liber.* il disposto della *Novell. 117. cap. 1. §. 1.* perchè procede essa nel concetto che i beni avventizii siano pervenuti nel figlio sotto la condizione che il padre non ne abbia amministrazione nè usufrutto: *Pisana nullitatis obligationis filiorum familias, 10 Julii 1784. cor. Brichieri Colombi, §. Nè al predetto testo ec.*

Il consenso che le leggi esigono dal padre all'effetto della valida obbligazione del figlio, non può negarsi senza giusta causa, e può supplirsi dal giudice: *De Luca, De servit. disc. 107. n. 6. 7.* Prestato un tal consenso, non s'intende che sia renunziato dal padre all'usufrutto, nè egli resta pregiudicato: *Allograd. cons. 32. n. 48. lib. 2. - Hermosill. Ad Lop. gloss. 1. L. 3. n. 10. tom. 1. pag. 288. - Gratian. discept. for. tom. 2. cap. 327. n. 1 et seq.*

36. Se il peculio è irregolare, il figlio ne può disporre per atti tra i vivi, *argum. a contr. sens. L. 8. §. 5. Cod. De bon. quae liber.* ma in quanto a quelli di ultima volontà, si devono ritenere le regole precedenti: *L. 11. Cod. Qui testam. fac. poss. - Galvan. de usufr. cap. 9. n. 10.*

37. Secondo la nostra Legge del 15 Novembre 1814. tit. *Delle disposizioni dei figli di famiglia, art. 18,* il figlio di famiglia, giunto all'età di anni 18, può testare del beni avventizii senza il consenso del padre; ma questo suo testamento non reca pregiudizio all'usufrutto paterno, che dura anche dopo la morte del

Digitized by Google

figlio: *Pinel. De bon. matern. in L. 1. par. 1. n. 44.* In quanto agli atti tra i vivi, pare si possano ritenere le regole del diritto romano, come si spiegherà meglio al titolo delle obbligazioni.

38. Il figlio ha diritto ai convenienti alimenti per sè e per la sua famiglia sul peculio avventizio: *L. 8. §. 5. Cod. De bon. quae lib. - L. del 15 Novembre 1814. tit. Della patria potestà, art. 10.* e per questi gode del diritto di prelazione su i creditori del padre, i quali ne avessero sequestrata la comodità dell' usufrutto: *Fabr. Ad Cod. lib. 6. tit. 34. def. 6. - Florent. praelationis seu reintegrationis fideicommissi, 20 Septembris 1765, cor. Bizzarrini, §. Questo discorso, pag. 9.*

39. Questi alimenti sono regolati dall' arbitrio del giudice secondo i canoni da esporsi al titolo degli alimenti, e devono prendersi nella casa ed alla mensa del padre, se un giusto motivo non persuade al giudice il contrario ***.

§. V. *Come cessa l' usufrutto del padre su i beni avventizii.*

40. L' usufrutto del padre, in quanto ai modi per cui cessa, differisce assai dagli altri usufrutti; poichè in primo luogo la mutazione della cosa non lo fa cessare, per la ragione che durando sempre la patria potestà, sempre si riproduce il diritto all' usufrutto: *Castrense, in L. 6. §. Sin. autem res. Cod. De bon. quae liber. n. 5. - Pinel. De bon. matern. in L. 1. par. 2. n. 19. - Zoes. Ad Cod. lib. 6. tit. 60. quaest. 3.*

41. Come negli altri usufrutti, così in questo la morte del proprietario non pregiudica ai diritti del padre usufruttuario, i quali durano per tutta la sua vita: *Pinel. De bon. matern. in L. 1. par. 1. n. 39. 40.* Si eccettui sempre il caso in cui il figlio non avesse acquistato che un usufrutto, e la comodità del medesimo risiedesse presso il padre; poichè in questo caso, essendo il figlio l' usufruttuario in faccia alla legge, cessa colla sua morte il diritto del padre: *Pinel. loc. cit. n. 41.*

Può nascer questione se, allorquando il peculio avventizio del figlio consista nel semplice godimento dell' usufrutto, competa al padre il diritto di legale usufrutto sull' usufrutto medesimo. Condurrebbe ad una negativa risposta il principio inconcusso di civile diritto, per cui non si dà servitù di servitù. Molto han disputato fra loro i dottori sull' applicazione di questo principio al caso di usufrutto legale paterno. Peraltro, in ordine alla *L. Cum oportet, Cod. De bon. quae liber.* ed alla *L. fin. Cod. de usufr.* che fu promulgata

dopo di quella, e che si congiunge dai dottori per decifrare l'indicato punto di diritto, la più ricevuta opinione sembra esser quella che riconosce la competenza nel padre all'usufrutto legale, quantunque il mero usufrutto sia stato lasciato al figlio. Questo usufrutto che la legge accorda alla patria potestà, si ravvisa diverso da quello che come servitù e col diritto di servitù sia costituito dall'uomo. Così vedesi tolto l'ostacolo, che non si dà servitù di servitù. D'altronde nel testo della *L. fin. Cod. De usufr.* rimarcano i dottori che l'usufrutto già lasciato al figlio si dice continuare in esso morto il padre; lo che schiarisce come nel padre preesisteva un usufrutto, e non una mera comodità di godere il frutto dei frutti, i quali dovessero conservarsi da lui a guisa di capitale per i figli. Su di che è da vedersi la lunga discussione del Castillo, *lib.* 1. *De usufr. cap.* 63. *per tot. et praesert. n.* 18. *et seq.*

42. Come per la morte naturale, così l'usufrutto cessa per la morte civile dell'usufruttuario. V. il *Trattato dell' Usufrutto.*

43. Dispùtano i dottori se per l'ingresso del padre in religione, cessando, come è indubitato che cessi, la patria potestà, termini anche l'usufrutto. E per me tengo la opinione affermativa, per la ragione, che secondo le nostre leggi la professione religiosa è una morte civile.

In quanto agli antichi dottori, essi andavano d'accordo nello stabilire, che cessasse l'usufrutto nel caso in cui l'ordine religioso nel quale il padre professava fosse incapace di acquisti; ma nel caso diverso della capacità del monastero, si dividevano in diverse opinioni. Alcuni col Bartolo sostenevano, che l'usufrutto residuavasi alla metà, e passava a favore del monastero; altri, che il monastero l'acquistava per l'intiero; ed altri in fine, che cessava del tutto; e questa ultima sentenza era la più equa e la più approvata: *Bartolo, in Authent. Idem est, Cod. De bon. quae liber. – Pinel. De bon. matern. in L.* 1. *par.* 1. *n.* 47 *a* 53. - *Castillo, lib.* 1. *De usufr. cap.* 64. *per tot. et praesertim n.* 8.

44. Essendo intieramente appoggiato alla patria potestà l'usufrutto paterno: *Castillo, De usufr. cap.* 3. *n.* 8. parrebbe che dovesse cessare colla dissoluzione di questo vincolo legale di famiglia. Ma su questo proposito giova ritenere più distinzioni.

45. Se la patria potestà cessa o per professione religiosa del figlio, o per dignità da lui acquistata, non termina l'usufrutto per ragione comune: *Pinel. in d. L.* 1. *par.* 1. *n.* 42. – *Castillo, De usufr. cap.* 65. *per tot.*

Ma per la Legge del 15 Novembre 1814. *art.* 45, la emancipazione legale che segue per dignità, deve quanto all' usufrutto avere gli stessi effetti della emancipazione volontaria.

46. Se la patria potestà cessa per tacita emancipazione, bisogna riportarsi allo stato delle cose, per esaminare qual sia il più probabile concetto su i taciti patti relativi all' usufrutto del peculio avventizio.

Anticamente per la emancipazione tacita cessava intieramente l' usufrutto del padre su i beni avventizii: *Liburnen. nullitatis sequestri*, *seu peculii filiifamilias*, 22 *Junii* 1764. *cor. Bizzarrini*, §. 31. ma per la nostra Legge del 15 Novembre 1814. *art.* 45. si restringe, anche nel caso di emancipazione tacita, alla metà dei beni avventizii.

47. Cessata la patria potestà per l' età, giacchè le nuove leggi conoscono anche questo modo, *d. L. del* 15 *Novembre* 1814. *art.* 6. terminerà l' usufrutto? La nostra legge è chiara su questo articolo per l' affermativa, *art.* 11.

48. Quando la patria potestà cessa per emancipazione, sono da tenere quanto all' usufrutto le seguenti regole.

I. Un padre emancipando volontariamente il figlio consenziente all' emancipazione, ritiene la metà dell' usufrutto che godeva sui beni avventizii acquistati avanti l' emancipazione, quasi in premio della sua liberalità: *L.* 6. §. 3. *Cod. De bon. quae liber.* -- *L. patria art.* 45. Può nell' atto della emancipazione convenire una quota maggiore di usufrutto, come una minore; ma la metà la ritiene per virtù della legge, senza bisogno di alcuna convenzione: *Castrense*, *in L.* 3. *Cod. De bon. matern. n.* 3. -- *Tondut. Quaest. et resol. civ. par.* 2. *cap.* 103. *n.* 4. Non ha poi alcun diritto di usufrutto sugli acquisti posteriori: *Castrense*, *in L.* 1. *Cod. de bon. quae liber. n.* 2. -- *Tondut. loc. cit.* a meno che non sieno beni materni, o di materno genere; poichè in questi le leggi, per una speciale eccezione, gli concedono la metà dell' usufrutto, ancorchè il figlio, o i figli sieno emancipati, non in premio della emancipazione, ma quasi in consolazione della perdita che viene a fare dei diritti che aveva su i beni della moglie durante il matrimonio: *L.* 3. *Cod. De bon. matern.* -- *Cujacio*, *ad Cod. lib.* 6. *tit.* 60. *De bon. matern. pag.* 931. *tom.* 9. -- *Perez*, *ad Cod. lib.* 6. *tit.* 60. *n.* 3. -- *Pinel. De bon. mat. in L.* 3. *n.* 4. 5.

Il disposto della cit. *L.* 3. *Cod. De bon. matern.* si estende ancora ai nipoti *ex filio emancipato*, procreati dopo la emancipa-

zione, ed ai nipoti *ex filio* che non furono mai sotto la potestà dell'avo materno: *Pinel. de bon. matern. in L.* 3. *n.* 6. 7. poichè bisogna ritenere col Donello, *De jur. civ. lib.* 9. *cap.* 2. §. 18. *pag.* 1125. *tom.* 2, e col Brunnemanno, *ad Cod. lib.* 6. *tit.* 60. *in d. L.* 3. *n.* 4. 5. che la Novella 118 non ha derogato alla d. *L.* 3.

È stato disputato se il disposto della legge surriferita possa estendersi ad altri generi di acquisti. Conviene osservare che il fine della legge è stato principalmente quello di togliere al padre il doppio dispiacere di restar privo della moglie e dei diritti che aveva su i beni di essa durante il matrimonio: *Pinel. De bon. matern. in L.* 3. *n.* 4. 5. e però i più sani interpreti convengono che questa legge non possa estendersi al di là dei casi nei quali concorre questa causa speciale da cui è stata animata: *Pinel. loc. cit.* — *Guadagni*, *Instit. jur. civ. lib.* 1. *tit.* 12. §. 24. *not.* 8.

II. Se la emancipazione non è volontaria, ma coatta per parte del padre, perde questi ogni gius di usufrutto: *L. del* 15 *Novembre* 1814. *art.* 48.

III. Se la emancipazione è coatta per parte del figlio, l'emancipante ritiene l'intiero usufrutto; l'acquista anche sugli acquisti posteriori del figlio, finchè non giunga il termine legale della patria potestà. d. *L. patria*, *art.* 46.

49. Pensano alcuni dottori che per cattiva amministrazione e per dilapidazione delle sostanze peculiari, cessi l'usufrutto del padre: *Thesaur. Quaest. for. lib.* 4. *quaest.* 59. *n.* 2. *et seq.*; ma non tutti vanno d'accordo su questo articolo. Crederei che occorresse distinguere l'amministrazione dall'usufrutto.

50. Se il padre è prodigo, incapace a regolare le cose proprie ed altrui, bene è giusto che si sottoponga a curatore, e si privi dell'amministrazione, ma non però dell'usufrutto del peculio: *Fabr. Ad Cod. lib.* 6. *tit.* 35. *def.* 7. — *Pinel. De bon. matern. in L.* 1. *par.* 2. *n.* 34-38. e questa remozione del padre non può domandarsi dai figli per via di azione, ma deve decretarsi d'uffizio dal giudice o sollecitarsi dall'avvocato regio, o dai parenti, come in tutti i casi d'interdizione dei prodighi: *Scip. Gentil. De bon. matern. cap.* 13. — *Tes. del For. tosc. dec.* 230. *tom.* 2. La equità vuole peraltro, che anche i figli possano ricorrere all'uffizio nobile del giudice, quando altri non pensino al loro interesse: *Fabr. loc. cit. def.* 6.

51. Se poi un padre alla dilapidazione aggiungesse la frode e la malizia, saremmo nel caso in cui si potrebbe privare dell'usufrutto, giusta le dottrine fissate dai dottori alla *L. Imperator.* 50.

ff. Ad SC. Trebell. Non ignoro esser questa opinione contrastata; ma mi ci conferma la Legge del 15 Novembre 1814, la quale all'*art.* 40. esemplifica fra le giuste cause di emancipazione coatta la dilapidazione delle sostanze del figlio. Poichè se in questo caso ha luogo l'emancipazione coatta, e se l'emancipazione coatta importa la perdita dell'usufrutto, d. *L. art.* 48. ne viene per necessaria conseguenza inclusa la massima che io sosteneva.

52. Siccome per noi il matrimonio non pone termine alla patria potestà, così gli acquisti del figlio, o della figlia maritata saranno soggetti all'usufrutto del padre: *Castrense*, *in L.* 1. *Cod. De bon. quae liber. n.* 3. salve le limitazioni altrove proposte. (*V. sopra n.* 15).

53. Le seconde nozze, perocchè non tolgono la patria potestà, non fanno neppure cessare l'usufrutto sui beni avventizii: *L. ult. Cod. De bon. matern.* — *Thesaur. Quaest. for. lib.* 4. *quaest.* 59. *n.* 1.

§. VI. *Osservazioni sulle leggi relative al peculio avventizio.*

54. Tosto che le leggi riconoscevano due interessi diversi, e soggetti a collidersi sulla stessa cosa, la proprietà del figlio e l'usufrutto del padre, dovevano prendersi cura di assicurarli, e di ben definirli, affinchè la disposizione legislativa non potesse rendersi vana dal più astuto o dal più forte. Esaminando le leggi romane, ci sembra che a questo importante oggetto abbiano provveduto soltanto in parte.

55. Hanno esse stabilito in vero, che il fatto del figlio non potesse impedire al padre l'acquisto dell'usufrutto, nè quello del padre l'acquisto nel figlio della proprietà: ma una volta costituiti questi due diritti, non hanno più posto mente a far sì, che l'esercizio dei diritti amministrativi ed usufruttarii se ne stasse racchiuso in una certa linea legale, che gl'impedisse di riuscire dannoso alla causa perpetua della proprietà.

56. Non si obiettino le regole: che il padre è tenuto ad usare da buon usufruttuario; che non può alienare; che dilapidando è remosso dall'amministrazione, e perde talvolta anche l'usufrutto: poichè mancando a queste una garanzia legale, che ne assicuri la osservanza, riduconsi più a precetti morali che a disposizioni legislative.

57. Infatti, quando il padre non è tenuto nè a fare inventario, nè a render conto, come mai può conoscersi se ha dilapidato, se è stato diligente amministratore, se ha alienato? Queste alterazioni del patrimonio in usufrutto non possono rilevarsi senza

avere sott' occhio lo stato antico per mezzo d' inventario, lo stato attuale per mezzo di libri di conto e di perizie. Ridotto così il figlio nell'impossibilità di provare i fatti, che gli darebbero diritto ad una indennità, appariscono incomplete le leggi sugli obblighi del padre usufruttuario.

58. È vero che una alienazione, o una insigne dilapidazione d' immobili possono provarsi anche per mezzo di testimoni, i quali conoscano essere appartenuti i beni al patrimonio, ed essere stati alienati, o scioperatamente amministrati; ma è improvida misura ridurre le parti all' uso delle fallacie della prova testimoniale, quando potrebbe ottenersi una dimostrazione più sicura, e meno costosa. D' altronde questi mezzi sussidiarii sono quasi assolutamente inidonei per la ricchezza mobiliare; ed in tempo come il nostro in cui l' importanza di questa si fa sempre maggiore, è tristo che le leggi non vi provvedano.

59. I migliori dottori hanno sentito questo inconveniente sino al punto di credere, che si possa obbligare il padre all' inventario delle cose mobili e fungibili, senza peraltro le ordinarie solennità: ed a questo proposito non deesi trascurare, essere stata sentenza di alcuni moralisti, che l' inventario è un dovere di coscienza per ogni buon padre di famiglia, specialmente se abbia più figli.

60. Vogliono le leggi che per i beni materni il figlio goda sui beni del padre l' ipoteca legale: ma come potrà esercitarsi questo diritto, se manca la prova dei danni, se non si conosce l' importanza del patrimonio, che il padre era tenuto a conservare?

61. Tutti questi difetti delle leggi romane muovono da una falsa maniera di considerare la riverenza che il figlio deve al padre. Obbligare un padre ad assicurare l' interesse del figlio, parve ai legislatori una tacita autorizzazione della diffidenza. Riconoscere azioni tra padre e figlio, si considerò come una causa di divisione; e diffidenza e divisione non si accordano col rispetto all' onnipotenza paterna, che è la base delle leggi domestiche dei romani. - Ciò stava bene quando non vi eran peculii, nè possibilità di collisione di diritti, perchè tutto spettava al padre. Il sistema allora era pienamente coerente. Ma una volta che i peculii si sono introdotti, che la collisione dei diritti è stabilita dalla legge, il miglior mezzo di mantenere la fiducia non era certo quello di esigerla cieca, ma bensì fare che ragionevole fosse, e dai fatti giustificata.

62. La fiducia è la persuasione che si ha della probità di una persona: essa è figlia dell' esperienza; ma talvolta si contrae per

semplice persuasione. Dove però sia collisione d'interessi, il primo moto è quello della diffidenza; nè facilmente si crede che quello che può abusare del potere, ed ha interesse di abusarne, non ne abusi di fatto quando tiene occulte le sue operazioni. Invano le leggi si provano a comandare la fiducia: la natura non consente, che per forza di leggi vediamo le cose diversamente da quello che ci appariscono, e che il velo del segreto non ingeneri sospetto e diffidenza.

63. Le leggi hanno voluto il rispetto e la fiducia pel padre, presumendolo buono ed onesto: nel tempo stesso hanno supposto che non tutti i padri di famiglia abbiano queste qualità; e questa supposizione l'hanno fatta apparire in tutte le disposizioni relative ai peculii. Dando poi al padre l'amministrazione senza obbligo d'inventario, e senza obbligo di render conto, lo hanno posto nella tentazione di declinare dal suo dovere, assicurandolo che se lo faceva accortamente, gli sarebbe riuscito a bene.

64. Se al contrario il padre fosse tenuto alle regole di tutti gli altri amministratori, il rispetto, la fiducia nascerebbe dalle operazioni stesse per cui proverebbe di averla meritata; e la moderazione nell'uso dei proprii diritti resa manifesta pel rendimento dei conti, concilierebbe la riconoscenza e l'amore.

65. In somma, o non bisogna stabilire delle obbligazioni e dei diritti; o bisogna garantirne la osservanza; perocchè è sempre pericolo che l'onestà in collisione coll'interesse venga meno, quando è quasi assicurata una impunità legale.

66. In alcune province di Germania, quando muore la madre, e che i figli vengono ad avere un peculio, si destina loro un tutore che ne protegga gli interessi, ed abbia veste per invigilare l'amministrazione del padre, se per avventura devia dalle regole del diritto: *Scip. Gentil. De bon. matern. cap.* 13.

67. Altre genti germaniche facevano comune l'usufrutto dei beni avventizii al padre ed alla madre, e lo limitavano all'età minore: *Schilter. Exercit. Ad Pand. Exercit.* 3. *th.* 11. Presso altre nazioni della stessa origine non si conosceva l'usufrutto paterno su i beni dei figli di famiglia: *Stryk. Usus modern. Pand. lib.* 1. *tit.* 6. §. 5.

68. Analoghe a queste eran le costumanze francesi avanti la rivoluzione. Il Codice Napoleone ha presso a poco stabilito sugli acquisti dei figli di famiglia, ciò che già vigeva nelle consuetudini francesi.

Digitized by Google

DEL PECULIO CLERICALE.

§. I. *Indole e natura di questo peculio.*

1. Il sacerdozio, se si prescinda da certi gradi gerarchici, non esime dalla patria potestà; perciò gli acquisti fatti dal chierico entrano nella categoria dei peculii, i quali godendo dei privilegii, ed essendo sottoposti a delle leggi particolari, meritano una distinta trattazione:

2. I beni che può avere un chierico, sono di più sorte: 1.ª patrimoniali; 2.ª di chiesa; 3.ª fatti coi benefizii e cogli incerti di stola: 4.ª parsimoniali.

3. Relativamente ai beni patrimoniali, si equipara ai laici, se si prescinda da uno special favore che gli viene concesso dall'*Authent. Presbyteros. Cod. De episc. et cler.*

4. Nei beni di chiesa, gode l'usufrutto e l'amministrazione, ma non il dominio che rimane nella chiesa.

5. Quanto ai beni di nuovo acquisto, secondo l'attuale pratica, costituiscono un peculio simile al quasi castrense, ed al tutto disponibile *ad libitum* del chierico; mentre per l'antica disciplina procedeva per questi una regola diversa.

6. Quanto ai beni parsimoniali, si equiparano questi a più forte ragione ai beni di nuovo acquisto.

§. II. *Beni patrimoniali del chierico.*

7. Siccome il clericato non importa voto di povertà, così i chierici ritengono i beni che avevano per l'avanti, e sono capaci di acquistarne in avvenire, e coi modi stessi coi quali ne acquistano i laici.

8. La chiesa non ha diritto alcuno su questi beni; perciò è concessa ai chierici la testamentifazione su i medesimi; ed in mancanza di testamento, succedono i loro eredi legittimi. Soltanto in mancanza di eredi legittimi, secondo il diritto civile e canonico, succederebbe la chiesa ad esclusione del fisco: *L. 20. Cod. De episc. et*

cler. ibique Brunnemann. n. 1. — *De Marca*, *De concordia sacerd. et imper. lib.* 8. *cap.* 18. *n.* 6. 9. — *Migliorucci*, *Instit. canon. lib.* 2. *tit.* 30. *dissert.* 4. *n.* 82.

In Toscana però dopo la legge d'ammortizzazione, che inabilita all'acquisto dei beni i corpi morali, il fisco esclude la chiesa.

9. L'*Authent. Presbyteros. Cod. De episc. et cler.*, secondo la comune intelligenza dei dottori, vuole che i chierici godano dei privilegii del peculio castrense o quasi castrense in tutti gli acquisti fatti dopo il clericato, e che cadrebbero nella categoria del peculio avventizio: *Migliorucci*, *op. cit. lib.* 2. *tit.* 30. *dissert.* 1. *n.* 8. — *Montelat. Elem. jurisp. civ. tit.* 12. §. 4. *tom.* 1. *pag.* 76. Perciò su questi beni non compete al padre nè amministrazione, nè usufrutto, ed il figlio può liberamente disporne, tanto per atti fra i vivi che di ultima volontà: *Antonell. De temp. leg. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 12 *et seq.*

10. Non è però da seguitarsi l'opinione di quei dottori, i quali estendono l'Autentica surriferita anche ai beni profettizii, e che le danno forza retroattiva sugli acquisti fatti avanti il clericato, e di cui il padre aveva già l'usufrutto: *Migliorucci*, *cit. dissert.* 1. *n.* 14. — *Antonell. De temp. leg. lib.* 1. *cap.* 59. *n.* 4 *e lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 14. con molti concordanti.

11. È stata fatta la disputa onde determinare che debba dirsi del caso in cui sia stata lasciata al figlio di famiglia una cosa, la quale era litigiosa al tempo della morte del testatore, e che sia stata aggiudicata al figlio, dopochè era divenuto chierico; ed è stato avvertito che siccome i beni litigiosi non sono nel dominio del legatario, ma dell'erede, il quale è tenuto a litigare a sue spese, così non compete su questi verun usufrutto al padre: *Antonell. De temp. leg. lib.* 1. *cap.* 59. *n.* 10. e i concordanti, fra i quali il *Gratian. Discept. for. cap.* 464. *n.* 29. *et seq.* il quale avverte che una regola diversa dovrebbe ritenersi nel caso in cui la cosa fosse divenuta litigiosa dopo la morte del testatore, poichè dopo la morte del testatore il dominio della cosa legata passa immediatamente nel legatario.

12. Si conta fra i beni patrimoniali del chierico il patrimonio ecclesiastico che gli viene costituito dal padre o da altra persona a titolo di ordinazione in mancanza di benefizio o di altro congruo titolo; e questo patrimonio entra nella categoria dei beni quasi castrensi dopo il ricevimento degli ordini: *Antonell. De temp. leg. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 15.

13. Questo patrimonio diviene di pieno dominio, amministrazione ed usufrutto del chierico, e ne può esso disporre per atti

di ultima volontà, come degli altri suoi beni patrimoniali: *Migliorucci, Instit. canon. lib. 2. tit. 30. dissert. 1. n. 15. 16.* Nè si oppone alla trasmissione dell'assoluto dominio dei beni nel chierico assegnatario, nè importa dichiarazione di voluta reversione di essi nell'assegnante, la circostanza che nell'atto di assegna oltre all'essere stata espressa la causa della costituzione di patrimonio all'oggetto che il chierico possa ordinarsi, sia stata espressa anche l'altra, all'affetto che possa decentemente vivere; poichè una tal dichiarazione come connaturale all'atto, non può alterarne gli effetti: *Rot. rom. cor. Ratto, dec. 12. n. 10. 11. – Alleg. Capoquadri, tom. 2. n. 7.* Quindi deriva che al momento della costituzione del patrimonio ecclesiastico i frutti appartengono al chierico *jure dominii;* e quindi se il costituente abbia continuato a perciperli, dovrà restituirli, senza che sia attendibile la di lui buona o mala fede: *Ravennaten. patrimonii sacri super fructibus*, 31 *Martii* 1786. *cor. Poverella.* §. 3. 5.

14. Il chierico peraltro non può disporre per atti fra i vivi di questo patrimonio, nè può obbligarlo per debiti; poichè essendo stato costituito a fine di assicurare la chiesa che niuno dei suoi ministri sia per cadere in vergognosa inopia, in quanto alle alienazioni ed ipoteche va soggetto alle regole stabilite nelle alienazioni dei beni di chiesa: V. *Concil. Trident. sess. 21. De reformatione. cap. 2. -- Ferrar. Bibliot. canon. V. Ordinatio. et V. Bona.* Quindi per i debiti e per le ipoteche contratte dopo la erezione dei beni in patrimonio ecclesiastico, non già per i debiti e per le ipoteche precedenti, è necessaria l'autorizzazione dell'ordinario: *Paulit. dissert. 5. n. 32. 33. 34.*

15. La temporaria ammortizzazione dei beni, non meno che il pericolo che una sregolata pietà induca i padri a pregiudicare agli altri figli per promuoverne uno agli ordini sacri, ha indotto il Legislatore toscano nella Legge del 2 Marzo 1769. *art.* 23. a comprendere questo patrimonio nella censura della legge medesima, e a sottoporlo al *regio exequatur.*

16. Solamente il Principe si riserbò la facoltà di conceder la grazia di costituire il patrimonio ecclesiastico, quando dietro la fede dei respettivi ordinarii sia provata l'assoluta necessità, e consti che il fondo sia capace della rendita annua fissata nelle diverse diocesi, e per la fede dell'estimo della decima e dei monti, se consista in luoghi di monte, si giustifichi che sia nel loro pieno dominio: *d. L. del 2 Marzo* 1769. *cit. art.* 23.

17. Il principe, prima di conceder la grazia, suole prendere informazione dai giusdicenti locali per mezzo dell'auditor segretario del Regio Diritto; e i giusdicenti per corrispondere al voto della legge e del principe, debbono accuratamente informarsi: 1.° se veramente non vi siano altri mezzi di provvedere all'ordinando; 2.° se per la costituzione del patrimonio ecclesiastico si porti una grande disuguaglianza tra i figli.

18. Si domanda se il patrimonio ecclesiastico debba imputarsi nella legittima. Il Mansi nella *Consult.* 165. *n.* 26. *tom.* 2. ed il Vivio, *Dec.* 289. *n.* 29. *lib.* 2. riflettendo che questa donazione induce regolarmente una grande ineguaglianza tra i figli, sostengono, che in difetto di volontà contraria nel padre, questa donazione debba imputarsi nella legittima: V. *Fierli*, *Theor. Baldi*, *in L. Illud. Cod. De collat. et Bartoli*, *in L.* 1. §. *Nec castrense. ff. Tit. eod. par.* 3. *pag.* 67.

19. La patria Legge de'15 Novembre 1814, al tit. *Della legittima. art.* 26, dispone che i beni assegnati per la costituzione del patrimonio clericale debbano imputarsi nella legittima secondo il valore che hanno al giorno della morte del costituente, a meno che non sia disposto che non debbano imputarsi: V. *Thes. Ombros. tom.* 2. *dec.* 22. *n.* 17. *et seq.*

20. La giurisprudenza insegna un modo di costituire il patrimonio ecclesiastico in guisa da renderlo meno pregiudicevole all'interesse dei figli. Questo modo si ottiene dichiarando di costituirlo soltanto fino al tempo in cui il chierico non sia altronde provvisto; vale a dire colla formula resolutoria, *donec provideatur*. V. la *Bibbienen. familiae erciscundae*, 21 *Septembris* 1798. *cor. Brichieri-Colombi*, *Cercignani e Maggi*, *pag.* 11-14, dove largamente si discorre dell'efficacia di una tal clausula.

21. In questo caso si è disputato, se l'effetto di questa clausula sia tale che, provvisto il chierico di altri beni ecclesiastici sufficienti al suo decente sostentamento, il patrimonio assegnatogli resti *ipso jure* libero e svincolato, o se a tale oggetto sia necessaria la dichiarazione dell'ordinario. Su tal proposito deve distinguersi: o il patrimonio ecclesiastico del chierico è stato costituito su i beni di esclusiva pertinenza del chierico; e in tal caso non è sufficiente a sciogliere il vincolo la successiva provvista di altri beni, ma è necessario il decreto dell'ordinario: *Romana pecuniaria*, 28 *Junii* 1751. *cor. Molino*, §. 10: o al chierico è stato da altri assegnato un patrimonio ecclesiastico per la sua ordinazione; ed allora, al momento della sufficiente provvista del chierico, lo

svincolamento avviene *ipso facto*, e i beni tornano al costituente: *Garcia*, *De benefic. par.* 2. *cap.* 5. *n.* 169. - *Seminiat. Controv.* 187. *n.* 3. quando però la provvista proceda dall' ordinario colla veduta di svincolare il patrimonio ecclesiastico. Così distinguendo stabilisce la *Bibbienen. familiae eroiscundae*, 21 *Septembris* 1798. *cor. Brichieri-Colombi*, *Cercignani e Maggi*, §. *E sebbene*.

22. In questo proposito è stata agitata nel fòro la questione, se nel caso in cui sia stato al chierico costituito il patrimonio ecclesiastico colla condizione che quando sia altrimenti provvisto, debbano i beni tornare al costituente, s' intenda che ciò debba accadere ancora quando i beni hanno il carattere di manuali ed amovibili; ed è stato deciso che non resta per la sopravvenienza di questi beni estinto il titolo di patrimonio sacro, ma se ne sospende soltanto la percezione dei frutti, finchè i beni sopravvenuti persistono nell' attual godimento del chierico; talchè cessato questo godimento, torna a rivivere la primitiva percezione dei frutti patrimoniali: *Fierli*, *Observ.* 213. *vers. Hoc in loco.*

23. Qualora il patrimonio ecclesiastico sia costituito sopra beni paterni e materni, ed avvenga il caso che questi debbano esser divisi fra i diversi fratelli, anche questo patrimonio deve esser conferito: *Fanen. divisionis*, 21 *Junii* 1776. *cor. Mannelli*. §. 11.

§. III. *Dei beni di chiesa*.

24. I beni di chiesa che sono nelle mani dei chierici sotto titolo di benefizio, non appartengono al benefiziato, ma alla chiesa; quindi ricadono in questo luogo tutte le teorie che si riferiscono al titolo dell' usufrutto. Converrebbe anzi esaminare se sopra quei beni che costituiscono la dote del benefizio, competa veramente al chierico l' usufrutto, o sivvero il semplice uso, e se quindi possa disporre delle rendite di essi, oltre il proprio mantenimento. Ma un tale esame può riserbarsi più opportunamente al paragrafo seguente.

§. IV. *Dei beni acquistati coi frutti dei benefizii e cogli incerti di stola.*

25. Nell' antichissima disciplina i beni della chiesa erano considerati come beni dei poveri; e sebbene i frutti di essi fossero nella libera disposizione dei vescovi, contuttociò le regole allora seguite ne destinavano una quota parte in sollievo della mendicità:

De Marca, *De concord. sacerd. et imper. lib.* 8. *cap.* 18. §. 1. Nel secolo IX e X fu assegnata ai poveri una quarta parte dei redditi della chiesa: *Nat. Alex. Histor. ecclesiast. saecul. IX et X. cap.* 5. *art.* 6. §. 6. *tom.* 6. In alcuni luoghi avevano anche una porzione maggiore: erano descritti nella matricola della chiesa, e dicevansi *matricolarii*.

26. A poco a poco si cambiò l'antica disciplina, e potè dirsi che i beni della chiesa fossero donati all'avarizia dei chierici: quindi la necessità delle leggi e dei canoni per raffrenarla.

27. Fra le varie leggi, quella pure vi era che vietava ai vescovi di disporre per atti di ultima volontà degli acquisti fatti con i frutti della chiesa, o degli avanzi di essi: *Nat. Alex. Histor. eccles. saecul. XI et XII. cap.* 7. *art.* 9. §. 2. *tom.* 7. - e *saecul. XIII. et XIV. cap.* 7. *art.* 6. §. 2. *tom.* 8. ove riferisce un canone d'un Concilio di Colonia del 1300, che proibiva ai vescovi di disporre di questi acquisti, permettendo loro soltanto la disposizione dei mobili. Quindi a quell'epoca succedeva sempre la chiesa.

28. Le prime leggi non parlavano che dei vescovi; poichè non essendosi peranche introdotti i benefizii, non vi erano termini abili per renderle applicabili anche agli altri ecclesiastici: *Boehmerii*, *Jus. eccles. protest. lib.* 3. *tit.* 25. §. 8. Ma dopo la introduzione generale dei benefizii, tentossi di applicare la stessa regola ai semplici chierici; ma si trovarono in ciò varii ostacoli: *Boehmerii*, *loc. cit.* §. 11. sicchè per lo più convenne contentarsi che essi lasciassero una quota alla chiesa.

29. Crescendo poi ogni giorno più la potestà della Corte di Roma, essa si credè autorizzata a subentrare nei diritti delle chiese particolari, ed occupare a titolo di *spoglio* l'eredità dei vescovi defunti: *Cavallar. Instit. canon. par.* 2. *cap.* 40. §. 7. Questo uso generalmente tollerato in Italia dai principi, benchè di mala voglia, durò lungo tempo anche nel Granducato toscano. Ma in Germania, in Ispagna, in Francia, ed in alcune parti del regno di Napoli, o le chiese o i principi se ne esentarono: *Migliorucci*, *Instit. canon. lib.* 2. *tit.* 30. *dissert.* 3. *n.* 47. Anzi è da notarsi che in Francia fra le regalie della Corona, quella pure vi era di sfruttare le sedi vacanti: *De Marca*, *De concord. sacerd. et imper. lib.* 8. *cap.* 19 *e* 22, ove si fa la storia di questa regalia. Lo spoglio dei vescovi per mezzo dei collettori apostolici fu proibito da Carlo VI nel 1385. *Nat. Alex. Histor. eccles. saecul. XIII et XIV. cap.* 7. *art.* 6. §. 3. *tom.* 8.

Digitized by Google

30. Attualmente tanto l'uso dello spoglio, che la proibita testamentifazione agli ecclesiastici degli acquisti fatti col frutti dei beni della chiesa, è ovunque cessato ***; e la consuetudine è ormai invalsa che i chierici possano (quanto però al fòro esterno) disporre liberamente per testamento e per atti fra i vivi di tutti i loro acquisti ***; e che in mancanza di disposizione, succedano gli eredi legittimi in esclusione della chiesa, e quindi per diritto patrio succeda il fisco, come negli altri beni.

31. Questa consuetudine si partì da alcune concessioni pontificie a favor dei curiali, la prima delle quali è di Sisto IV del 1474. *Nat. Alex. op. cit. saec. XV. XVI. cap.* 7. *art.* 5. §. 2. *tom.* 9. dall'indulto di testare solito concedersi in altri tempi: *Boehmerii*, *Jus eccles. protest. lib.* 3. *tit.* 25. §. 14. dai concordati, e dalle leggi dei principi secolari ***.

32. Rivendicata la libera disponibilità dei beni acquistati coi frutti ecclesiastici e cogli incerti di stola, poco resta a dire su questi: basta per noi l'avvertire che essi costituiscono a tutti i civili effetti un peculio equiparabile al castrense, e perciò libero da ogni diritto di usufrutto per parte del padre, sotto la cui potestà il chierico si ritrova: *Cap. ult. de judic. in Sexto* -- *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 76. *n.* 1. *vol.* 4.

§. IV. *Dei beni parsimoniali.*

33. Fra i peculii clericali si enumerano ancora i beni parsimoniali, che sono dal chierico cumulati con i giornalieri risparmii; e di questi il chierico a più forte ragione ha la libera facoltà di disporre come gli piace: *Engel. in lib.* 3. *Decretal. tit.* 25. *n.* 7. -- *Reiffenstuel*, *eod. n.* 15.

FINE DEL MANOSCRITTO.

Digitized by Google

Digitized by Google

TRATTATO

DELLE

OBBLIGAZIONI DEI FIGLI DI FAMIGLIA

Digitized by Google

Digitized by Google

DELLE OBBLIGAZIONI

DEI

FIGLI DI FAMIGLIA

CAPITOLO PRIMO.

CONFRONTO DELLE LEGGI TOSCANE COL DIRITTO ROMANO QUANTO ALLA CAPACITÀ DI CONTRATTARE DEI FIGLI DI FAMIGLIA.

§. 1. *Esposizione della diversità dei principii delle due legislazioni.*

1. Le leggi che ristringono la capacità di contrattare, o si partono dai principii della moralità delle azioni, o da considerazioni politiche, o vogliam dire di prudenza sociale.

2. Le inabilitazioni del primo genere debbon dirsi di diritto naturale; quelle del secondo, di diritto civile positivo.

3. Se si prescinda dal figlio di famiglia minore o impubere, in tutti gli altri casi non si scuopre nei figli di famiglia una incapacità di contrattare derivata dai principii del consenso.

4. La ragione adunque, per la quale e la legge romana, e gli statuti, e le leggi toscane odierne hanno limitata la capacità di contrattare nei figli di famiglia, derivar deve da principii di civile prudenza; e questi ci giova rintracciare.

5. Dicono i Francesi proverbialmente: *Où, il n'y a rien, le roi perd son droit.* A codesta giusta avvertenza del senso comune porrebbe mente chiunque contrattasse con un figlio di famiglia, quando le leggi lasciassero a quest' ultimo libera la contrattazione. Andiamo esaminando quali conseguenze potrebbero derivare da cotesta prima avvertenza, quando la legislazione non prov-

vedesse col porre un limite ai contratti dei figli di famiglia; e troveremo la ragione delle leggi proibitive, e forse ne uscirà ancora qualche canone d'interpretazione.

6. In cotal sistema di libera contrattazione dei figli di famiglia, chiunque contrattasse con loro dovrebbe necessariamente considerare che l'adempimento del contratto per parte del figlio di famiglia deve dipendere da due circostanze eventuali; vale a dire, la sopravvivenza del figlio al padre, e l'acquisto della di lui eredità, o di altri beni disponibili nella persona del figlio di famiglia. Quindi i contratti coi figli di famiglia, invece di essere contratti eguali, sarebbero aleatorii, perchè è necessario che il rischio venga compensato dalla quantità del possibile guadagno. Moltiplicazione di contratti lesivi, di contratti imprudenti, sarebbe il primo male che necessariamente deriverebbe dalla libera contrattazione concessa ai figli di famiglia.

7. Se a questo male s'intendesse por rimedio accordando i soliti temperamenti pretorii pei contratti lesivi o imprudenti, ne seguiterebbe un male peggiore; vale a dire, che si moltiplicherebbero i contratti simulati eguali in apparenza, lesivi ed usurari in realtà.

8. So che alcuni pretendono sostenere, doversi procedere in materia di lesione e di usure col noto aforismo: *Volenti et consentienti nulla fit injuria*; ma mi pare che, come si esercita una tutela su i prodighi, su i pupilli e su i minori; così debba esercitarsi sull'universale dei cittadini per tutti quei casi nei quali, vinti dalla prepotente forza delle passioni, potrebbero consentire patti che segretamente e lentamente distruggono il loro patrimonio, e dalla ricchezza e dagli agii possono ridurti a povertà, e così fare in modo che poveri e viziosi rimangano a carico della società.

9. La morale rimane pur troppo offesa da simili patti, e la fede pubblica scema per le frequenti simulazioni: però conviene che dal legislatore si chiudano le vie che a questi mali necessariamente conducono.

10. So che la morale propriamente non forma soggetto delle sanzioni della legge civile; ma è un gran mezzo di ordine, e però una grande utilità sociale, la cui conservazione deve entrare nei calcoli del legislatore.

11. E qui venghiamo a considerare le conseguenze che per l'ordine delle famiglie derivar possono dalla libera contrattazione dei figli di famiglia.

12. Oberato dai debiti, tormentato dai creditori, vedendo in pericolo la personale libertà, scorgendo che il debito cresce, per

le usure non pagate, in modo da assorbire la sperata eredità del padre; dee il figlio di famiglia perder non solo la quiete dell'animo, ma eziandio l'affezione per chi è d'impedimento alla liberazione dalle molestie che lo aggravano.

13. I romani temevano che il figlio non si limitasse ai perversi desiderii, ma procedesse eziandio ai fatti. Siamo in più felice condizione di civiltà, nè abbiam ragione di spinger tant'oltre i nostri timori. Pure lo scioglimento delle affezioni domestiche si dee anco ai dì nostri ragionevolmente temere. E poichè l'ordine delle famiglie sommamente interessa l'ordine pubblico, le leggi antiche e le moderne hanno voluto limitare l'abilità dei figli di famiglia ai contratti.

14. I romani si ristrinsero a sanoire sul mutuo, sul voto e sul matrimonio, essendo chè questi sieno i contratti più frequenti e più pericolosi per i figli di famiglia; nel rimanente poi riconobbero il figlio di famiglia come capace di contrattare: *L* 39. *ff. De oblig. et act.* — *Cujacio, in lib.* 30 *Pauli ad Edict. ad L.* 5. *ff. Quod cum eo, qui in aliena pot. est. pag.* 437. *tom.* 5.

15. I nostri antichi statuti e la moderna Legge toscana del 15 Novembre 1814 estesero la proibizione ad ogni specie di obbligazione: *d. L. patria. tit. Delle disposizioni dei figli di famiglia, art.* 21; dico di obbligazione, e non di contratto, perchè è permesso al figlio di famiglia di accettare un atto gratuito in suo favore, e così di contrattare quando non contrae obbligazione: *d. L. patria. art.* 30.

16. Havvi anco un'altra differenza fra il diritto romano e la nostra toscana legislazione. Il diritto romano riconosce la validità naturale e civile della obbligazione del figlio di famiglia per causa di mutuo; ma gli dà una eccezione perpetua. La patria Legge dichiara nulle le obbligazioni dei figli di famiglia, e stabilisce che la nullità si possa sperimentare sì in via di azione, come per modo di eccezione. Essa riconosce per altro l'obbligazione naturale, poichè del pagato non dà condizione d'indebito.

17. Nell'una e nell'altra giurisprudenza il consenso del padre, o espresso o tacito, la ratifica e la versione *in rem* fanno sì che la obbligazione del figlio di famiglia si sostenga: *art.* 24. 25. 26. 27. 28.

18. Parimente la giusta credulità, l'asserzione credibile di esser padre di famiglia, sì pel diritto romano, come per la patria giurisprudenza, operano l'effetto, che chi contratta col figlio di famiglia possa esigere da lui l'adempimento della obbligazione; *art.* 24. 26.

19. Queste limitazioni vengono per necessità dal principio, che la capacità di contrattare non è limitata nel figlio per incapacità al consenso, ma per ragione di buon ordine domestico e di prudenza civile ***. È così il padre quando presta il consenso, non supplisce la persona del figlio, ma viene a dichiarare che non crede leso l'interesse della famiglia di cui è capo, pel fatto del figlio ***.

20. Credo che questo sia anche il senso della nostra Legge del 15 Novembre 1814, allorchè dichiara che le obbligazioni dei figli di famiglia sono fulminate di nullità per *l'interesse del padre*, *art.* 21. Cotesto articolo non può intendersi già dell'interesse patrimoniale che, supposta anco la validità dell'obbligazione del figlio di famiglia, non verrebbe mai ad esser pregiudicato; ma bensì dell'interesse morale che il padre ha come capo della famiglia, e responsabile del governo della medesima di faccia alla civil società.

21. Difatti se s'intendesse diversamente la nostra legge: se non si ricorresse alle ragioni morali che sono state indicate fin da principio: come si concilierebbe l'enunciata massima dell'*art.* 21. colle regole in altro articolo stabilite, (*art.* 22.) per le quali è indubitato che il figlio di famiglia può egli stesso opporre la nullità della propria obbligazione, e che questa nullità può essere opposta anco dai sui eredi?

22. So che alcuni, troppo libero lasciando il campo alla interpretazione, vorrebbero stabilire massime diverse; ma allora la legge non avrebbe provveduto allo scopo morale che dovea proporsi, e fulminerebbe una nullità nell'interesse patrimoniale di uno che, supposta anche la validità dell'obbligazione, non ne verrebbe per questo a risentir danno.

23. Nei peculii castrensi o quasi castrensi cessan del tutto i motivi delle leggi che ristringono la facoltà di contrattare nei figli di famiglia; e però ne cessa anche la disposizione: *d. art.* 21.

24. Parrebbe che dovesse dirsi lo stesso del peculio avventizio pieno o irregolare: *Voet. Ad Pand. lib.* 14. *tit.* 6. *n.* 4. – *Stryk. De oblig. filiifam. disput.* 26. *cap.* 3. §. 24. *vol.* 8. -- *Cujacio*, *in lib.* 30. *Paul. ad Edict. ad L.* 8. 10. *ff. De SC. Maced. pag.* 439. *tom.* 5. ma le leggi romane e le nostre si tacciono su questo particolare. Pure, siccome è massima che dove cessi intieramente e per ogni caso la ragione della legge, cessar ne debba pur anche la disposizione, così crederei dovere assentire all'opinione di quei dottori i quali sostengono, che le obbligazioni le quali han per

soggetto il peculio avventizio pieno o irregolare, non han bisogno di essere approvate dal padre. Vedi per altro *Giornale prat. leg. tom.* 3. *dec.* 5. *pag.* 37.

25. Non mi trattengo di più intorno alle limitazioni che sono scritte nella Legge del 15 Novembre 1814, le quali coincidono con quelle del diritto romano al titolo del Senatoconsulto Macedoniano, e di cui occorrerà altre volte parlare: noterò soltanto una importante differenza che meglio serve a dichiarare lo spirito della legge.

26. La ragione naturale vuole che anche nelle obbligazioni nulle possa il creditore esigere quel tanto di cui si è arricchito l'altro contraente che deduce in giudizio la nullità; e questa massima si è saviamente ritenuta dalle nostre leggi nel tema dei figli di famiglia: *d. L. patria. art.* 23. Ma la *L.* 9. §. 2. *ff. De SC. Maced.* figurando il caso che esistan sempre le specie mutuate presso il figlio di famiglia, dà l'eccezione del Senatoconsulto contro il malizioso feneratore che intendesse rivendicarle. Questa disposizione era una *pena* e non una conseguenza naturale del vizio del contratto. Dunque il Senatoconsulto era animato anco da uno spirito di *penalità*, del quale non si trova traccia nella nostra legge.

27. La giurisprudenza francese non conosce la materia delle obbligazioni dei figli di famiglia, per la ragione che ai termini del codice Napoleone la patria potestà termina colla maggiore età del figlio. Le sole eccezioni alla libera contrattazione dei figli, ancorchè non sottoposti alla patria potestà, si leggono nei titoli relativi al contratto di matrimonio.

28. Le regole che si sono date relativamente alle obbligazioni del figlio di famiglia, son tutte per i figli di famiglia maggiori; perocchè quanto ai minori, niun dubbio che senza il consenso del padre che supplisca alla loro persona, non possan fare atto alcuno, *d. L. patria art.* 19. e che per gli atti fatti nella minore età, anche col consenso paterno, godano della restituzione in intiero che suol concedersi ai minori, ove vengano lesi: *L.* 2. *Cod. De filiofam. minore.*

29. Il padre non può autorizzare il figlio di famiglia minore a contrarre quelle obbligazioni che han per oggetto il vantaggio di lui autorizzante: *L.* 1. *Cod. de filiofam. minore,* ma in tali casi si richiede l'autorizzazione del giudice: *d. L. patria, art.* 20. per la ragione, che niuno può farsi attore *in rem propriam.* Questa savissima massima si applica tutte le volte che il consenso paterno deve integrare la persona del figlio, e non quando esso è richie-

sto per l'interesse del padre: *Thes. Ombros. dec.* 29. *e dec.* 37. *tom.* 7. Nella prima di queste decisioni si parla dello Statuto di Pescia; cioè, se e quando, in forza di questo Statuto, possano i figli obbligarsi a favor del padre: nella seconda si parla del consenso paterno che si richiede nell'obbligazione dei figli secondo lo Statuto fiorentino.

30. Finalmente, trattandosi di figlio impubere, neppure il consenso del padre, a mente delle leggi romane, bastar potrebbe a sostenere le sue obbligazioni: *L.* 141. §. 2. *ff. De verb. oblig.* ma il responso del Giureconsulto Gaio, contenuto nella citata legge, fu dettato quando non esistevano peculii avventizii; e però il figlio impubere, siccome incapace di aver peculii castrensi o quasi castrensi, non poteva aver cagione utile di contrarre obbligazioni. Oggi poi che nelle cose dei figli di famiglia anche impuberi vi può esser materia di contrattazione, o essi figurino come contraenti assistiti dal padre che integra la persona, o i contratti si facciano dal padre senza l'assistenza del figlio, come da legittimo amministratore, nulla rileva; purchè sempre il senno paterno sia quello che presieda al contratto.

CAPITOLO SECONDO.

PER QUALI CAUSE IL PADRE POSSA RIMANERE OBBLIGATO PER DATO E FATTO DEI FIGLI.

§. I. *Esposizione dei principii generali.*

31. È massima fondamentale di diritto civile, che il fatto di altri a noi non nuoce nè giova: *tot. tit. Cod. Inter alios acta etc.*; sicchè nè per l'altrui stipulazione possiamo acquistare: §. 3. *Instit. De inutilib. stipul.* nè pel fatto altrui possiamo rimanere obbligati: *DD. ad* §. 10. *Instit. De actionib.*

32. Questo generale principio vien piuttosto dichiarato che limitato nelle teorie del mandato, della gestione dei negozii, e degli acquisti fatti per mezzo dei figli di famiglia, ed in tutti gli altri casi, nei quali la legale rappresentanza della persona fa sì che, sebbene le persone sieno fisicamente diverse, pure *fictione juris* si stimano figurare come un solo individuo morale, accettante e stipulante.

33. Senza fermarmi a spiegare di più questo concetto, osserverò che, per ben conoscere se ed in quali casi il padre pel fatto

Digitized by Google

del figlio rimanga obbligato, conviene prima di tutto esaminare quali sieno gli effetti della predicata unità di persona tra padre e figlio quanto alle contrattazioni.

34. Convengo in prima che il padre ed il figlio, finchè dura la patria potestà, sono considerati come una sola persona: ma di questa *unità* quali sono i veri termini d'applicazione? Essi sono ristretti nella famiglia, all'effetto che durante la patria potestà non possan farsi contratti, esercitarsi azioni tra padre e figlio. Così vediamo dichiarate nulle le donazioni tra padre e figlio durante la patria potestà, nulle le vendite, escluse le azioni di furto e d'ingiuria, esclusi i rendimenti di conti ***. Ma nelle relazioni col pubblico, nelle relazioni coi terzi, cessa affatto la finzione dell'unità di persona; nè il figlio rimane obbligato pel padre, nè il padre pel figlio, siccome lo dichiarano le leggi e, senza di esse, lo direbbe la naturale ragione: *tot. tit. Cod. Ne filius pro patre etc.* - *Vinn. prin. Instit. Quod cum eo qui in aliena pot. est.* Vediamo soltanto che il padre può acquistare per la stipulazione del figlio: *L. 45. prin. et §. ult. ff. De verb. oblig.* - *L. 130. ff. Tit. eod.* Ma ciò deriva dal principio del diritto romano, che i figli sono strumenti patrimoniali del padre; deriva dal concetto dell'unità di persona considerata nell'interno della famiglia, e non dalla unità della persona considerata rispetto ai terzi. Perocchè se l'ultima considerazione fosse la ragione della legge, anco il padre dovrebbe potere stipulare pel figlio nel peculio castrense o quasi castrense. Pure troviamo stabilito diversamente: *L. 39 e 130. ff. De verb. oblig.* e solo la stipulazione del padre pel figlio si sostiene, quando il padre ha egli stesso un interesse nella stipulazione; quando stipula pel figlio come per suo erede, o quando assume la qualità di amministratore; titoli pei quali anche la stipulazione dell'estraneo si sosterrebbe: *L. unic. Cod. ut actiones et ab hered. etc.* - *§. 4. Instit. De inutil. stipul. Vinn. ad d. §. 4. n. 1. 2. 11.* E tanto è vero che il fatto del figlio per sè stesso non può pregiudicare al padre, e viceversa, che in materia di adizione di eredità troviamo stabilito che la renunzia del figlio ad una eredità deferitagli, non pregiudichi al padre che può pretendervi l'usufrutto, e che l'adizione del figlio non pregiudichi al padre che creda l'eredità pericolosa, e la voglia dal canto suo repudiare, e viceversa: V. il *Trattato del Peculio avventizio.*

35. Possiamo adunque fermar la regola, che nelle relazioni coi terzi, padre e figlio sono due persone distinte; che il padre può pel fatto del figlio acquistare, ma non rimanere pregiudicato; e

che la patria potestà non fa sì che il padre sia tenuto pei contratti posti in essere dal figlio, siccome generalmente parlando non è tenuto nè per i delitti, nè per i debiti che abbia collo stato il figlio di famiglia medesimo.

36. Nondimeno, delle speciali considerazioni o di presunta connivenza o di presunta versione *in rem*, hanno indotto alcune leggi di finanza a stabilire che pei figli fosse il padre obbligato ***, siccome lo vediamo obbligato pei figli nei danni dati in campagna: *L. del* 30 *Novembre* 1786. *art.* 12. - *Reg. di Proc. civ. art.* 542. ma queste sono eccezioni al principio generale, da non protrarsi oltre i termini dalla legge prefissi.

37. Da questi principii partendoci, ne venghiamo a concludere, che per avere il padre obbligato pel fatto del figlio, si vuole o un atto di volontà del padre, dal quale il fatto del figlio dipenda, o una utilità che il padre risenta pel fatto del figlio; e questi sono due titoli generali pei quali qualunque persona può rimanere obbligata per dato e fatto di un'altra.

38. Gli atti di volontà del padre, pei quali resultar può la intenzione di rimanere obbligato pel fatto del figlio, sono: il comando o espresso o presunto; la preposizione ad un negozio; l'assegnazione di un peculio.

39. Le utilità si esplicano tutte o colla versione *in rem*, o colla gestione dei negozii.

40. Ma in tutti i casi del primo genere, le obbligazioni contratte dal figlio, per astringere il padre, non devono eccedere i limiti del comando, della preposizione, o del peculio; limiti che possono esser determinati non tanto dalla esplicita dichiarazione dell'atto, col quale il padre dà o permette l'amministrazione di un affare al figlio, quanto dalla indole del negozio ***; sicchè le obbligazioni contratte per *mera occasione*, o con *pretesto* delle incumbenze affidate, ma che realmente non vi hanno che fare, non aggravano il padre ***.

41. Nei casi del secondo genere, l'utilità, che è l'origine dell'obbligazione del padre, ne segna pur anche i confini: essa si considera nella semplice versione *in rem*, alquanto diversamente che nella *negotiorum gestione*; ma pure essa è sempre l'unica ragione sufficiente dell'obbligazione.

TITOLO PRIMO.

Del comando paterno come fonte di obbligazione pel padre, ossia dell'azione *quod jussu.*

§. I. *Definizione e distinzione.*

42. Allorchè diamo una commissione ad un altro di fare una cosa per noi ed a nostro nome, ha luogo fra noi un contratto, che dicesi *mandato.* Ma siccome tra padre e figlio non vi può essere contratto, così non può concepirsi relazione di mandante e mandatario fra loro. Il padre comanda al figlio, e ciò che è il mandato per le persone sciolte dalla nostra potestà, corrisponde al comando dato al figlio.

43. Questo comando può essere espresso, o tacito: *Voet. Ad Pand. lib.* 15. *tit.* 4. *n.* 1. Diremo noi che ve ne sia anco una terza specie, che potrebbe intitolarsi *presunto*, il quale si arguisca dalla sola relazione di sangue? Verrò più sotto esaminando la questione.

§. II. *Del comando espresso.*

44. L'espresso comando del padre fa sì che chi contratta col figlio possa rivolgere le azioni contro del padre, che è tenuto *in solidum*: *L.* 1. *ff. Quod cum eo, qui in aliena pot. est. L.* 1. *prin. ff. Quod jussu.*

Questo comando può esser tanto per un atto speciale, quanto per tutti gli altri atti che vengan fatti dal figlio; ed in ogni caso, la obbligazione del padre è la stessa: *d. L.* 1. § 1. *ff. Quod jussu.*

45. È indifferente che il comando sia fatto per atto solenne, o per lettera, o per nuncio, o per altro men solenne modo di dichiarare la volontà: *d. L.* 1. §. 1. I modi con i quali la volontà vien dichiarata, posson servire di mezzi più o meno utili alla prova; ma quanto al gius, le conseguenze sono le stesse, ogni qual volta chiaro apparisce che il figlio ha contrattato per comando del padre.

46. Ognuno intende che se il padre non ha la libera amministrazione delle cose sue, è inutile il suo comando: *L.* 1. §. 8. *ff. Quod jussu;* ma invece si attende, all'effetto di obbligare il padre, il comando di quello che ha la cura del suo patrimonio: *L.* 2. *prin. ff. Tit. eod.* Le leggi romane stabiliscono queste massime in

proposito de' servi; ma siccome vi è parità di ragione, si devono applicare anche ai figli.

47. Il comando può revocarsi a piacere dal padre tutte le volte che la cosa sia sempre intiera; procedendosi in questo colle regole della revocazione del mandato: *L.* 4. §. 2. *ff. Quod jussu.*

§. III. *Del comando tacito o presunto.*

48. Quando una qualche persona amministra una cosa nostra con scienza e pazienza nostra, ed a nostro nome, e per nostro interesse, ne segue per necessità che essa venga reputata munita del nostro mandato, e noi rimanghiamo obbligati pel fatto di lei. Ma perchè questo mandato non parte da espressa volontà, così dicesi mandato tacito. Se la persona che agisce in tal modo è soggetta alla nostra patria potestà, non diremo già che vi sia mandato tacito, ma bensì tacito comando; e perciò daremo contro l'ascendente, sotto la potestà del quale il contraente è costituito, l'azione *quod jussu.*

49. Sebbene la massima non venga stabilita letteralmente dal testo, molte sono le ragioni che ne convincono della sua ragionevolezza.

50. Prima di tutto, le ragioni che concorrono nel mandato tacito, si verificano pure nel tacito comando: ma vi è di più, che il padre aveva un maggior obbligo di dichiarare la propria volontà in contrario, tostochè conosceva che il figlio amministrava le cose sue, e faceva valere il suo nome.

51. Di fatti, le leggi romane, parlando del Senatoconsulto Macedoniano, stabiliscono in simil caso cessare l'eccezione del Senatoconsulto; e se la scienza è sopraggiunta di poi, impongono l'obbligo al padre di protestare, se non vuole rimanere obbligato: *L.* 12. *ff. De SC. Maced.* — *Thes. Ombros. tom.* 7. *dec.* 37. *n.* 13.

52. Alcuni interpreti di grandissimo nome hanno preteso che la scienza del padre, unita alla pazienza contemporanea all'atto, pregiudicassero al padre, quantunque il figlio di famiglia avesse contrattato a nome proprio e per proprio interesse: *V. Thes. Ombros. d. dec.* 37. *n.* 14. 15. Si fondano sull'obbligo del padre d'invigilare la condotta dei figli; ma per sostenere codesta opinione, conviene loro ricorrere alla emendazione del testo della d. *L.* 12. *ff. De SC. Maced.*; cosa che non dee mai farsi nel fôro, ogni qualvolta della lezione comune si possa dare sufficiente ragione.

53. La scienza e la pazienza contemporanea all'atto, nelle obbligazioni dei figli di famiglia assunte a proprio nome, operano soltanto l'effetto di supplire il consenso del padre per sostenere la validità della obbligazione, ma non giovano all'effetto di rendere il padre solidale del figlio ***. Sicchè il figlio sarà solo e legittimo debitore, senza potere in modo alcuno opporre la eccezione che nascerebbe dallo stato di figlio di famiglia; ma il padre non sarà per alcun modo obbligato, se le circostanze del fatto non dimostrano essere stata intenzione dei contraenti che il padre, approvando, garantisse anche l'efficacia della obbligazione del figlio: il che non può definirsi per regole generali, essendo questione di fatto e non di ragione.

54. Ma quando il figlio tratta le cose del padre, spende il di lui nome, è ragionevole che il padre sciente e non protestante, rimanga obbligato al pari di un mandante: sì perchè è presumibile la commissione data al figlio; sì perchè in tutti i casi il padre, che non si oppone, potendolo, sembra reo di connivenza ad una falsità; e però è tenuto sempre per la colpa: *cit. L.* 12.

55. Se poi la scienza non è contemporanea all'atto, ma posteriore, il padre è tenuto a protestare, o altrimenti rimane obbligato: *L.* 16. *ff. De SC. Maced.*

56. Il comando presunto, dei quale si è spiegata la natura, può esser tanto generale che speciale; e giustamente la legge nostra stabilisce che il padre sia tenuto pel fatto del figlio, il quale pubblicamente, e con di lui scienza e pazienza amministra il di lui patrimonio: *L. del* 15 *Novembre* 1844. *tit. Delle disposizioni dei figli di famiglia. art.* 25. Gli esempii di padri di famiglia che danno il governo delle cose, o, come dicono i contadini, *la guida di casa*, ai figli, non sono rari, specialmente fra le persone di campagna.

57. La legge nostra nel fissare la massima, usa termini generali; ma con tutto ciò, ragion vuole che la obbligazione del padre non si estenda ai casi nei quali non poteva presumersi il tacito consenso del padre; ai casi insomma nei quali si reputa necessario il mandato speciale per qualsivoglia procuratore, comecchè costituito con ampie clausole di libera amministrazione.

58. Per applicare in pratica questa limitazione, conviene avere molto riguardo alla giusta credulità di chi ha contrattato col figlio di famiglia, e secondo che questa concorre o no, procedere colla limitazione, o colla regola.

59. Fin qui del comando tacito. Venghiamo adesso ad esaminare se ve ne sia uno presunto pei vincoli del sangue, e se il figlio di famiglia rispetto al padre, possa annoverarsi fra le persone che, attesa la stretta relazione di famiglia, hanno il mandato presunto.

60. Vi sono di quelli che l'affermano indistintamente, e malamente lo chiamano *mandato presunto*, contro la ragione del linguaggio legale; perocchè non potendo tra padre e figlio, finchè sussiste la patria potestà, esservi mandato espresso per le cose discorse di sopra, neppure può ammettersi che vi sia mandato tacito o presunto.

61. Ma lasciando le parole per venire alle cose, osservo che male si argomenta dal marito al figlio di famiglia, per sostenere la commissione presunta in quest'ultimo: 1° perchè pel marito vi è la legge espressa, e pel figlio di famiglia non ve ne è alcuna; 2.° perchè il miglior senno del marito, e l'autorità che ha sulla moglie rendon verosimile il mandato; laddove la dipendenza del figlio dalla potestà del padre, e la minor capacità che ha per gli affari, mal si accordano col concetto della presunta commissione del padre a trattarli. Così dunque per regola generale non sembra potersi stabilire, che il figlio di famiglia abbia la commissione presunta del padre.

62. Ma nell'assenza del padre, nell'impotenza del medesimo a provvedere ai proprii interessi, si ammetterà sempre il titolo della commissione presunta, per sostenere la efficacia dei contratti del figlio di famiglia nell'amministrazione delle cose paterne, dove concorra o la necessità o la utilità; siccome in simili termini si ammettono le conseguenze di qualunque *negotiorum* gestione. V. *Tusch. Pract. concl. lit. F. concl.* 354. Sicchè per ridurre ad una sola regola la materia del così detto mandato presunto, dirò che in proposito devon seguirsi le teorie della *negotiorum* gestione, e secondo quelle decidere dell'obbligazione del padre.

63. Finalmente, per la miglior dichiarazione di quanto è stato detto intorno al comando o espresso, o tacito, o presunto, osserverò, che non si potranno mai affacciare questi titoli per tenere il padre obbligato pel fatto del figlio, quando questi non abbia dichiarato, o almeno fatto credere di avere agito nei *nomi* e per l'*interesse* del padre ***; perocchè non entrano mai i termini del mandato quando si tratta la cosa propria senza dedurre le ragioni dalla rappresentanza di un altro ***. A quest'oggetto peraltro non è necessaria una espressa dichiarazione, ogniqualvolta o

l'indole del negozio, o le circostanze del fatto dimostrino che una tale qualità di commissionato era dalle parti sottintesa ***.

TITOLO SECONDO.

Della preposizione ad un negozio come fonte della obbligazione del padre.

64. Dopo la teoria del comando o espresso, o tacito, o presunto per l'utilità, o per la equità, ne viene la materia della preposizione ad un negozio come fonte di obbligazione del padre.

65. Due specie di negoziazioni distinguevano i giureconsulti: la negoziazione terrestre, ossia il commercio di terra; la negoziazione marittima, ossia il commercio di mare. Per la prima, davano l'azione *institoria*; per la seconda, l'azione *esercitoria* contro il preponente per il contratto di quello cui la negoziazione era affidata.

66. Parlerò in due sezioni distinte di queste azioni. Vero è che, sieno i preponenti padri o no, le regole sono sempre le stesse: ma perchè i romani erano soliti ad esercitare il commercio per mezzo dei servi; così le rammentate azioni eran comprese nell'editto che parlava dei contratti con i figli di famiglia o coi servi, in quanto all'obbligazione che nascer ne poteva per il padre o per il padrone. Per ischivare le soverchie ripetizioni, esporrò intieramente la teoria delle due azioni, senza tralasciare le regole che potrebbero riguardarsi come estranee al tema principale.

SEZIONE I.

Dell'azione institoria.

§. I. *Spiegazione dei termini.*

67. Dicesi *institore* quegli che è preposto ad amministrare una negoziazione commerciale per un altro. Esso vien detto così, perchè soprasta alla negoziazione: *Quod negotio gerendo instet*: *L.* 3. *ff. De instit. act.*

68. Di molte specie sono le persone che si prepongono all'amministrazione degli affari; ma la qualificazione d'institore conviene solo a quei che amministra una negoziazione mercantile. E poichè gli atti di commercio si sostanziano nel comprare per rivendere; così vediamo l'institore definito dal giureconsulto Paolo nella

L. 18. *ff. De instit. act.* « Is qui tabernae, locove, ad emendum, « vendendumve praeponitur, quive sine loco ad eumdem actum « praeponitur ».

69. Così, quando l'affare è mercantile, nè l'indole speciale del medesimo, nè il difetto di luogo fisso mutano niente alla qualità d'institore: *L.* 3. 4. 5. *ff. Tit. eod.*

70. Questa preposizione può essere espressa e tacita; e benchè i testi della tacita particolarmente non ragionino, gioverà tracciarne più sotto le regole generali.

71. Institoria propriamente dicesi l'azione, che pei contratti posti in essere dall'institore si esercita contro del preponente; ma nel linguaggio dei dottori questa parola si usa talvolta per indicare la stessa preposizione.

§. II. *Chi può essere institore, e chi può istituirlo.*

72. Qualunque persona può essere institore: sia essa un servo o un figlio nostro, o persona soggetta all'altrui podestà, maschio o femmina, maggiore o minore, pubere o impubere, l'effetto è sempre lo stesso, dovendo noi imputare a colpa nostra se abbiamo eletto persona meno che idonea a trattare i nostri affari: *L.* 7. §. 1. 2. – *L.* 8. *ff De instit. act.*

73. La diversità della persona dell'Institore produceva nel diritto romano la sola differenza, che se esso era servo (e credo anche figlio), le azioni dirette si acquistassero dal padrone (o dal padre); mentre, negli altri casi, il preponente doveva agire per i diritti acquistati per mezzo dell'institore, come procuratore *in rem propriam*, radicandosi così le azioni dirette nella persona dell'institore: *L.* 1. 2. *ff. Tit. eod.*

74. Il commettere l'amministrazione di un proprio negozio ad un altro, è un contratto molto pericoloso, che si assomiglia al mandato. Però le persone incapaci di contrattare, non devono neppure poter costituire efficacemente un institore, se l'incapacità loro non venga supplita coi mezzi che indica la legge.

75. Difatti, il pupillo senza l'autorità del tutore non costituisce efficacemente l'institore: *L.* 9. *ff. Tit. eod.* ed il minore che l'abbia constituito, può ricorrere al benefizio della restituzione in intiero, da accordarsegli *causa cognita*: *L.* 11. §. 1. *ff. Tit. eod.* « Auxilio aetatis utetur, non sine causae cognitione ».

76. Le donne, per diritto romano, potevano costituire un institore: *L.* 7. §. 1. *ff. Tit. eod.* Ma presso di noi, siccome sono inabili-

tate a contrattare senza le solennità statutarie, converrebbe stabilire diversamente la regola; siccome non potrebbe farsi gran conto della distinzione fra il pupillo ed il minore, stabilita dal gius romano; poichè presso di noi l'età pupillare non è distinta dalla minore età.

77. Tutte le persone che non possono preporre un institore, rimangon peraltro obbligate dentro i limiti della locupletazione per il fatto dell'institore nullamente costituito. Le leggi romane fissano questa massima in proposito del pupillo: *L.* 10. *ff. De instit. act.* ma per parità di ragione, e per la regola generale intorno alle obbligazioni nulle, non dubito di formarne una massima generale.

78. Il tutore, il procuratore con generale mandato, il *negotiorum* gestore, se agisce utilmente, o se vi concorre la ratifica, possono preporre un institore per l'interesse della persona che rappresentano: *L.* 5. §. *ult.* -- *L.* 7. *prin. ff. De instit. act.* -- *argum. L.* 9. *ff. Tit. eod.*

§. III. *Della durata dell'institoria.*

79. Essendo la preposizione di un institore una specie di contratto simile al mandato, parrebbe che con la morte del preponente dovesse cessare l'uffizio dell'institore: ma pel favore del commercio è ricevuta la massima contraria; e il fatto dell'institore obbliga l'erede ancorchè pupillo, finchè la preposizione non venga revocata: *L.* 11. *prin.* - *L.* 17. §. 2. *ff. De instit. act.* - *Cujacio, in lib.* 30. *Paul. ad Edict. ad L.* 17. §. *Si impubes. ff. De instit. act. pag.* 433. 434. *tom.* 5. dove spiega le differenze dell'azione institoria e del mandato: *Liburnen. pecuniaria*, 26 *Augusti* 1740. *Cor. Meoli*, §. *Perchè oltre.*

80. Neppure la mutazione di stato nella persona dell'institore importa cessazione dell'institoria: *L.* 19. §. 1. *ff. Tit. eod.*

81. La revoca della preposizione, per avere l'efficacia d'impedire che rimanghiamo obbligati pel fatto dell'institore, deve esser dedotta a pubblica notizia, affinchè quelli che eran soliti contrattare collo stesso, rimangano avvertiti di non più contrattarvi: *L.* 11. §. 2. *ff. Tit. eod.* Fatta che essa sia a dovere, scioglie del tutto il preponente dagli obblighi che potesse in avvenire contrarre l'institore: *d. L.* 11. §. 3.

82. Si può fare la revoca o parziale o totale, ritenendo sempre al proprio servizio la persona dell'institore, e servendosene nel

proprio negozio, bastando che il pubblico sia avvertito di non più contrattare col medesimo ***.

83. I giureconsulti romani molto si diffondono nel risolvere i casi nei quali, per difetto di sufficiente pubblicità della revoca, il preponente è tenuto verso di quelli che a buona fede han seguitato a contrattare coll'institore. È d' uopo perciò ricorrere al titolo delle Pandette. V. inoltre la *Florent. pecuniaria*, 30 *Septembris* 1791. *cor. Brichieri-Colombi, Maccioni e Cercignani* (*Select. dec.* 41. *tom.* 6. *par.* 2).

§. IV. *Dentro quali limiti il preponente sia obbligato pel fatto dell'institore.*

84. Supposta la legittima esistenza di un institore, esso può fare tutto quello che la legge di preposizione lo autorizza; e tenendosi a quella, obbliga il preponente: *L.* 1. 5. §. 1. – *L.* 11. §. 2. *ff. De instit. act.*

85. Intendesi per legge di preposizione « il complesso delle condizioni colle quali si spiega l' intenzione per cui l' institore è stato nominato, e le facoltà che gli sono state concesse ».

86. Ciò che l' institore fa oltre i confini prefissi dalla legge di preposizione, non obbliga il preponente: *L.* 19. §. *ult. ff. De instit. act.* – *Cujacio, in lib.* 3. *Respons. Papin. Ad d. L.* 19. §. *Si servus. pag.* 934. 935. *tom.* 4.

87. Questi confini possono essere espressamente tracciati in atto che deve farsi di pubblica ragione, o si determinano dalla natura del negozio e dall' osservanza: *Casaregii*, *De commerc. disc.* 173. *n.* 4.

88. Peraltro, la legge di preposizione non si deve intendere tanto strettamente, che non si conceda all'institore di porre in essere tutte quelle obbligazioni che sebbene letteralmente non sieno comprese nella legge di preposizione, pure erano mezzi necessarii a conseguire il fine della medesima. Così noi vediamo stabilito, che l' institore preposto a comprare, obbliga il preponente prendendo a mutuo i denari che servir devono a questo fine: *L.* 5. §. 13. *ff. De instit. act.*

§. V. *Dell'azione institoria utile.*

89. Benchè propriamente sia institore quegli soltanto che è preposto ad un negozio mercantile, pure quando si verifichi la

preposizione anche ad un negozio non mercantile, hanno sempre luogo le teorie sull'azione institoria, e si dà l'azione utile: *L.* 19. *prin. ff. De instit. act.*

90. Così il fattore, incaricato della vendita dei prodotti e dei contratti che interessar possono l'amministrazione della fattoria, obbliga il padrone coi suoi contratti, benchè non possa dirsi institore, e si dà l'azione institoria utile: *L.* 16. *ff. Tit. eod.*

91. Quello che dicono le leggi romane del *villico*, che deve presumersi semplice custode, e non institore: *d. L.* 16, non potrebbe applicarsi ai nostri fattori, i quali sono qualche cosa più che semplici massari. Ciò fia meglio manifesto spiegando cosa intendessero per villico i romani.

92. Prendendo in mano gli scrittori di cose agrarie, leggiamo che *villico* dicevasi colui che dirigeva le opere dell'agricoltura, le quali eseguivansi dai servi: *Cato, De re rust. cap.* 5. - *Columella, lib.* 1. *cap.* 8. Però cotesta parola corrisponde più ai *massari* che ai *fattori*; e quindi non dubito di stabilire la regola, che pel fatto dei nostri fattori può competere l'institoria, ogni qualvolta codesto fatto sia nei limiti delle proprie incombenze; quali sono, per esempio, il contrattare per l'acquisto degl'ingrassi, delle semente, per lo smercio dei prodotti, ed in generale per le contrattazioni dei bestiami.

§. VI. *Delle azioni che nascono pel fatto dell'institore.*

93. Chi contratta coll'institore può rivolgere le azioni provenienti dal contratto, contro del medesimo, finchè esso dura nel negozio ***, salvo il diritto dell'institore di rivalersi contro il preponente ***. Ma tostochè l'institore ha cessato dal suo ufficio, non si può più agire contro di lui: *L.* 20. *ff. De instit. act.*

94. In qualunque tempo poi si può agire contro il preponente colle azioni che nascono dal contratto posto in essere dall'institore, aggiuntavi la qualità d'institoria ***. Sono le azioni perpetue; passano agli credi, e contro gli eredi: *L.* 15. *ff. Tit. eod.* e si danno in *solidum* contro il preponente, se l'institore ha agito conforme alla legge di preposizione: *L.* 1. *ff. Tit. eod.*

95. Se l'institore è preposto da più persone, i preponenti son debitori solidali verso quelli che han contrattato coll'institore, salvo il diritto di conguagliarsi fra loro; e così l'azione si esercita solidalmente contro ciascun di loro: *L.* 13. §. 2. - *L.* 14. *ff. Tit. eod.*

§. VII. *Dell'institoria tacita.*

96. In fatto di contrattazioni, il tacito per lo più ha la stessa forza dell'espresso; e però le regole sulla institoria espressa si applicano alla tacita. Tutte le questioni si raggirano, o sulla prova dell'institoria tacita, o sulla estensione della presunta legge di preposizione.

97. Quanto alla prova, è da avvertire in primo luogo, che senza moltiplicità di atti non può presumersi institoria tacita: *Tes. del For. tosc. dec.* 8. *n.* 4. *tom.* 4.

98. Chiunque poi voglia agire per il titolo dell'institoria tacita, dee concludere la prova dei tre seguenti estremi:

1.° Che il carattere d'institore fosse comunemente riconosciuto, o vogliam dire notorio;

2.° Che l'asserto institore contraesse in nome e per interesse del preponente;

3.° Che si avesse riguardo al carattere d'institore nella contrattazione: *Liburnen. pecuniaria*, 13 *Septembris* 1737, *cor. Urbani*, §. *Se poi si riguarda*, *pag.* 30. — *Thes. Ombros. dec.* 34. *n.* 37. *et seq. tom.* 8.

Senza la prova dei rammentati estremi, inutile sarebbe il proporre l'institoria tacita.

99. Ma conclusi in genere gli estremi necessarii a sostenere l'azione, può nascer controversia intorno all'estensione delle facoltà dell'institore. Giustizia richiede che, in dubbio, si prenda quella interpretazione che meglio favorisce la buona fede e la giusta credulità dei contraenti: perocchè se il preponente non voleva soggettarsi a questa conclusione, che forse in molti casi gli riescirà pregiudicevole, doveva espressamente dichiarare che cosa intendeva permettere all'institore; mentre lasciando amministrare liberamente le cose sue da altri, sembra aver dato ragione di credere all'universale, che da lui sarebbe stato approvato quanto sarebbe fatto.

100. Pure la natura del negozio, ed il solito della piazza possono essere norma sicura per giudicare se l'institore abbia ecceduto i confini da assegnarsi all'institoria tacita: perocchè quei contratti che sono affatto estranei alla negoziazione, e non vi hanno neppure una relazione di mezzo, o di fine, posti in essere dall'institore anche a nome del preponente, nol possono obbligare ***.

SEZIONE II.

Dell'azione esercitoria.

§. I. *Spiegazione dei termini.*

101. L'azione esercitoria si dà pei contratti del capitano di una nave contro quello che la medesima ha mandato in corso, e per l'interesse del quale il capitano contratta.

102. *Navem exercere* vale lo stesso che mandare in corso una nave; ed esercitore dicesi quello per conto del quale va in corso la nave, ne sia esso o no padrone: *L.* 1. §. 15. *ff. De exercit. act.* -- *Vicat, Vocab. jur. V. Exercitor navis.*

103. *Magister navis*, o come noi diciamo, *capitano della nave*, è quello che viene preposto al governo della nave, ed all'amministrazione degl'interessi che la riguardano: *L.* 1. §. 1. *ff. Tit. eod.* « Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est ». Noi non dobbiamo qui esaminare le relazioni fra capitano e principale, delle quali discorre il Codice di commercio, ma bensì le conseguenze che risultano per l'esercitore o preponente dai contratti del capitano.

104. Ciò che noi diciamo della nave, si deve applicare anco ai legni minori destinati al commercio, ed al trasporto pei fiumi e pei laghi: *L.* 1. §. 6. *ff. De exercit. act.* secondo la lezione del Budeo.

105. Quanto alle persone che possono nominare un capitano di nave, si procede colle regole dell'azione institoria, e colle stesse dichiarazioni che si son fatte di sopra: *L.* 1. §. 16. *ff. Tit. eod.* Solo è da avvertire, esser quest'azione anco più favorevole all'interesse dei creditori, dell'institoria: *L.* 1. *prin. ff. Tit. eod.* e che in tutti i casi nei quali il Codice di commercio modifica le regole del diritto civile quanto alla capacità di contrattare per gli atti di commercio, conviene starsene alla giurisprudenza commerciale.

106. Le stesse regole devon tenersi relativamente alla persona del capitano, dovendo gli esercitori imputare a sè stessi se hanno preposta una persona poco capace: *L.* 1. §. 4. *ff. Tit. eod.*

§. II. *Dei contratti del capitano della nave, in quanto obbligano l'esercitore.*

107 Perchè l'esercitore possa esser tenuto pel contratto del capitano, è necessario che questi se ne stia nei limiti della legge di preposizione; la quale più o meno limitata che sia, ad ogni modo si deve osservare: *L.* 1. §. 7. 12. 14. *ff. De exercit. act.* Nel §. 9 di detta legge si fa il seguente caso. Il capitano della nave preposto dall'esercitore per armarla e per restaurarla, prende una somma a mutuo; ma invece di erogarla all'armamento e restauri, la converte in proprio uso. Per conoscere se in questo caso si dia l'azione contro l'esercitore, si distingue: o il capitano riceve la somma mutuata coll'intenzione e col patto che dovesse erogarsi per l'oggetto dei restauri, e solo in seguito, cambiando opinione, si appropria questa somma; e in questo caso è tenuto l'esercitore: o sin da principio il capitano della nave ha concepito il disegno di defraudare il mutuante, e non ha specialmente espresso che riceveva i denari per causa della nave; e in questo caso non è tenuto l'esercitore.

108. Peraltro, benchè la legge di preposizione non parli della facoltà di torre in prestito denari, dove questi sieno necessarii o per la conservazione ed i restauri della nave, o per alimentare l'equipaggio, o per conseguire il fine della negoziazione, niun dubbio che il capitano obblighi l'esercitore per modo che chi gli presta, non è tenuto a giustificare l'erogazione in vantaggio dell'esercitore, bastando al suo intento che il capitano abbia dichiarato di agire nei nomi e per interesse del principale: *d. L.* 1. §. 7. 8. *ff. Tit. eod.* Talchè, se dopo avere ottenuto il danaro, il capitano se ne serve per la sua privata utilità, l'esercitore è tenuto non ostante inverso il sovventore; perchè deve imputare a sè stesso la scelta di un capitano capace di male azioni: *d. L.* 1. §. 9. — *L.* 7. *prin. ff. Tit. eod.* Queste regole sono comuni anche all'institore, ed a qualunque sorta di mandatario, allorchè standosene nei confini del mandato dichiara d'agire nei nomi e per l'interesse del principale: *d. L.* 7. *in fin. ff. Tit. eod.* Dispone questa legge che il mutuante al capitano della nave ha l'azione esercitoria, concorrendo queste quattro circostanze, cioè: la causa della verità della preposizione; la causa della scienza e della credulità; la congrua quantità, e la congruità del luogo.

109. La giustizia vuole che il rigore delle rammentate regole venga temperato ogni qualvolta chi contratta col capitano ha giusto

motivo di non credere all'asserzione del medesimo, e perciò può considerarsi come partecipe della frode: *d. L.* 7.

110. Quello che si dice dei contratti posti in essere col capitano, deve anco applicarsi ai contratti che si facciano con persona legittimamente sostituita dal medesimo; giacchè le leggi gli concedono la facoltà di sostituire, ancorchè gli venga espressamente tolta dalla preposizione: *L.* 1. §. 5. *ff. De exercit act.* -- *Cujacio*, *Ad. Cod. lib.* 4. *tit.* 21. *pag.* 304. *tom.* 9. Il che, peraltro, è un poco duro, e non parrebbe potersi giustificare fuori dei casi di necessità; ma *ita lex scripta est*.

111. Le regole relative ai contratti fatti col capitano, non sono da applicarsi alle persone dell'equipaggio, rispetto alle quali l'esercitore è tenuto soltanto pel danno arrecato coi loro delitti: *L.* 1. §. 2. *ff. Tit. eod.*

112. Se più sieno gli esercitori, l'azione si dirige contro ciascun di loro *in solidum*, comunque tutti non abbiano nella nave un eguale interesse; rimanendo a chi paga, il diritto di rivalersi nel giudizio *communi dividundo: L.* 1. §. 25. -- *L.* 2. 3. *ff. Tit. eod.*

113. Se tutti gl'interessati attendono personalmente al governo della nave, il fatto dell'uno non obbliga l'altro: *L.* 4. *prin. ff. Tit. eod.*; a menochè non abbiano stabilito che uno faccia da capitano per l'interesse comune; nel qual caso pel fatto del capitano procedono le teorie dell'azione esercitoria: *d. L.* 4. §. 1. *ff. Tit. eod.* Si presume costituito capitano per l'interesse di tutti gli esercitori quello di essi che solo attende al governo della nave: *d. L.* 4. §. 2. *ff. Tit. eod.*

114. L'ufficio del capitano non cessa nè per la di lui mutazione di stato, nè per la morte dell'esercitore. Questa regola si trae *a fortiori* dalla *L.* 17. §. 2. e dalla *L.* 19. §. 1. *ff. De instit. act.* Sono difatti tanto simili le azioni institoria ed esercitoria, che dall'una si può argomentare all'altra; e specialmente dalla prima alla seconda ben procede l'argomento, perchè l'ultima è anche più favorevole della prima: *Cujacio, Ad Cod. lib.* 4. *tit.* 25. *pag.* 303. *tom.* 9.

§. III. *Delle azioni.*

115. Pei contratti del capitano si può agire solidalmente contro il capitano e contro l'esercitore; ed il pagamento dell'uno libera l'altro, secondo le regole generali relative alle obbligazioni solidali: *L.* 1. §. 17. 24. *ff. De exercit. act.*

116. Queste azioni sono perpetue, e passano negli eredi e contro gli eredi: *L.* 4. §. 4. *ff. De exercit. act.*

117. Non si possono più dirigere le azioni contro il capitano dal momento che ha reso conto, e non ha più cho fare nella nave: *Stryk. Usus modern. Pand. lib.* 14. *tit.* 1. §. 18. È di contraria opinione il Perezio, *Ad Cod. lib.* 4. *tit.* 25. *n.* 12. il quale non crede esser proponibile la regola neppure nel caso dell' institore, per il quale peraltro vi è il testo espresso in *L.* 20. *ff. De instit. act.* Ma la regola è vera.

118. Ciò che si dice delle azioni passive, non può applicarsi alle attive, le quali non si acquistano direttamente dal padrone, ma dal capitano; talchè se il primo vuole agire contro i debitori, o deve farsi cedere le azioni, o implorare l' ufficio del giudice: *L.* 1. §. 17. 18. *ff. De exercit. act.*

119. Le azioni che nascono tra capitano ed esercitore sono di *locazione*, se vi è intervenuta mercede; di *mandato*, se non vi è intervenuta mercede: *d. L.* 1. §. 18. Con queste azioni il capitano e l' esercitore provvedono agli interessi che sono fra loro.

SEZIONE III.

Applicazione delle teorie delle azioni institoria ed esercitoria ai contratti dei figli di famiglia.

120. Le teorie delle azioni institoria ed esercitoria sono comuni ai figli di famiglia: *L.* 1. *ff. Quod cum eo, qui in alien. pot. est.* ed in generale la Legge nostra del 15 Novembre 1814, *tit. Delle disposizioni dei figli di famiglia, art.* 28. stabilisce esser tenuto il padre pei debiti del figlio, che esercita pubblicamente con di lui scienza e pazienza la mercatura, ogni qualvolta non sia stato cauto di emettere una dichiarazione contraria, o di protestare.

121. Se il figlio di famiglia sia constituito institore, o capitano della nave da un estraneo, anco il padre che contratta col medesimo per cagione dei negozii affidatigli, può agire contro del figlio e contro il preponente, come agirebbe un estraneo; senza che sia di ostacolo al nascimento dell' azione il vincolo della patria potestà: *L.* 5. *prin. ff. De exercit. act.*

122. Se il figlio di famiglia invece di figurare come capitano della nave del padre, diviene esercitore *voluntate patris*, l' azione può dirigersi contro il padre *in solidum*. Se diviene esercitore ignorandolo il padre, si agisce contro il padre coll' azione *de pe-*

culio, ma dentro i limiti del peculio. Se poi vi è la nuda scienza del padre destituita di argomenti di tacita volontà, si agisce coll'azione *tributoria: L.* 1. §. 20. *ff. De exercit. act. — L.* 6. *prin. ff Tit. eod.*

123. Questa distinzione che le leggi fanno della nuda scienza e della nuda pazienza, da quella pazienza che indica tacito consenso ed approvazione, vorremmo bene avvertita, in conferma di ciò che altrove si è detto in ordine alla *L. Si tamen.* 12. *ff. De SC. Maced.* contro l'opinione del Cujacio. *V. sopra n.* 54 *e seg.*

TITOLO TERZO

Del peculio profettizio come sostegno delle obbligazioni dei figli di famiglia e fonte di obbligazione pel padre.

§. I. *Cosa sia peculio profettizio, e sotto qual punto di vista se ne parli.*

124. Per peculio s'intende una specie di patrimonio, che il figlio o il servo ritiene separato dalle ragioni del padre o del padrone. Questo patrimonio si costituisce delle cose assegnate dal padre o dal padrone a tale oggetto; degli acquisti che si fanno colle medesime; ed in generale degli acquisti di ogni genere, che vengon fatti in qualsivoglia modo dal figlio o dal servo. Nell'antica giurisprudenza una sola era la specie dei peculii, ed una sola la disposizione di ragione intorno ai medesimi. Ma posteriormente si distinsero i peculii che si avevano per essere stati assegnati dal padre, da quelli che si venivano a formare per gli acquisti del figlio di famiglia. Di ciò se ne è parlato altrove. Qui si discorre soltanto del peculio che dicono *profettizio*, non in quanto ai diritti del padre, ma in quanto all'interesse dei terzi che contrattano coi figli di famiglia; indicando sommariamente alcune cose intorno ai servi, in quanto possono esser utili per la migliore intelligenza del testo.

125. Il peculio profettizio si costituisce: 1.° delle cose date dal padre al figlio per tenerle in ragione di peculio; 2.° degli acquisti fatti colle cose peculiari, e dei frutti e delle rendite del peculio; 3.° delle cose date al figlio di famiglia a titolo gratuito da qualsivoglia persona in contemplazione del padre, ed unicamente per beneficare il padre: *Liburnen. nullitatis sequestri, seu peculii*

filiifam. 22 *Junii* 1761. *cor. Bizzarrini*, §. 18. - *Mantica*, *De conject. ultim. volunt. lib.* 8. *tit.* 16. - *Merlin. De legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quaest.* 26. dove si discorre della presunzione di ragione quando stia per il peculio profettizio, e quando per l'avventizio. È poi indifferente che le cose sieno mobili, immobili, beni di suolo, edifizii, o cose incorporali. *L.* 7. §. 4. *ff. De pecul.*

126. A costituire il peculio non basta la volontà, ma si richiede il fatto della tradizione, o della quasi tradizione, secondo la natura delle cose: *L.* 4. §. 1. 2. *ff. De pecul.* - *L.* 8. *ff. Tit. eod.* Costituito poi una volta il peculio, esso aumenta per gli acquisti, e scema per le perdite, anco senza la scienza del padre o del padrone: *d. L.* 4. §. 3. *ff. Tit. eod.*

127. Per revocare il peculio basta la volontà: *L.* 8. *ff. De pecul.*

128. I pupilli non potevano costituire peculii pei servi, senza l'autorità del tutore; ma senza bisogno di una nuova dichiarazione duravano i peculii costituiti dai loro autori: *L.* 7. §. 1. *ff. Tit. eod.*

129. I curatori possono o dare o ritogliere un peculio al figlio o al servo della persona sottoposta alla loro cura: *L.* 24. *ff. Tit. eod.* (la legge parla di furioso).

§. II. *Per quali cause si può agire* de peculio.

130. Sebbene il peculio profettizio sia sempre una proprietà del padre; pure, siccome costituisce un'azienda o una amministrazione separata dal patrimonio paterno, vien considerato rispetto ai terzi come un patrimonio del figlio di famiglia che stia a garantirne le obbligazioni. Ciò non toglie al padre il diritto di poter ritrarre ad ogni momento il peculio dalle mani del figlio, ed impedire in tal guisa, che per l'avvenire si possa obbligare ulteriormente; conciossiachè la separazione delle ragioni peculiari dalle ragioni paterne è di puro fatto, e non dà alcun diritto al figlio, e solo si considera rispetto ai terzi: *Cujacio*, *Ad. L.* 5. *Cod. Quod cum eo; qui in aliena pot. est. pag.* 311. *tom.* 9.

131. Pei contratti posti in essere dal figlio di famiglia munito di peculio, si agisce contro del padre coll'azione *de peculio* per astringerlo a pagare coi beni peculiari dentro le forze del peculio (*peculio tenus*) §. 4 *Instit Quod cum eo etc.* Questa obbligazione del padre dentro i limiti del peculio, è generale per tutti i contratti del figlio di famiglia: *L.* 3. §. 9. 10. 11. - *L.* 5. *prin. et* §. 1. 2 *ff. De pecul.* escluse soltanto le donazioni: *L.* 1. §. 1. *ff. Quae res. pignor. vel hypoth. etc.* — *Cujacio*, *Ad L.* 6. *Cod. Quod. cum eo*,

pag. 312. *tom.* 9. Si estende anco ai quasi contratti, specialmente per le tutele e curatele intraprese dal figlio di famiglia: *L.* 1. *Cod. Quod cum eo. etc.*

132. Intorno alle tutele e curatele intraprese dal figlio di famiglia, si suol promuovere la questione, se la scienza e pazienza del padre lo facciano obbligato *in solidum*. La questione richiama a conciliare le due *LL. Si filius familias.* 7. *ff. De tutel.* e *Lucius Titius.* 21. *ff. De administ. et peric. tut.*, nella quale giova ritenere la risoluzione del Cujacio. Questo dotto interprete distingue la semplice scienza e pazienza, dal caso in cui il padre, dando una speciale approvazione al fatto del figlio, lo abbia aiutato nel disimpegno delle cure affidategli, e si sia mescolato nelle medesime. Nel primo caso sostiene che l'obbligo del padre non eccede i limiti del peculio; ed a ragione, perchè non nuoce la pazienza, quando manca la legittima potestà d'impedire. Nel secondo caso poi vuole il padre obbligato solidalmente; perchè mescolandosi nella tutela o curatela, sembra aver tacitamente indicato che esso dovea considerarsi come una sola persona con suo figlio: *Cujacio, Ad L.* 1. *Cod. Quod cum eo. pag.* 306. *tom.* 9.

133. Pei delitti del figlio non è tenuto il peculio, ma si agisce personalmente contro il figlio; e solo se per il delitto è stato locupletato il peculio, si agisce *de peculio* contro il padre, nei limiti della locupletazione: *L.* 3. §. 12. *ff. De pecul.*

134. Parimente, pei contratti di un figlio di famiglia impubere, attesa la naturale incapacità di contrattare, non si dà azione *de peculio* che dentro i limiti della locupletazione: *L.* 1. §. 4. *ff. Tit. eod.* È per altro difficile immaginare il caso che si costituisca un peculio profettizio ad un figlio di famiglia impubere.

135. Vi era nel diritto romano una notabilissima differenza tra l'azione *de peculio*, che nascer poteva pel fatto dei figli, e quella che poteva nascer pel fatto dei servi; poichè, come si è veduto, per qualunque obbligazione dei figli, davasi l'azione *de peculio;* ma trattandosi del fatto dei servi, si concedeva l'azione *de peculio* soltanto pei contratti fatti per l'interesse del peculio: *rem peculiarem agens*: *L.* 3. §. 5. *ff. De pecul.*

§ III. *Privilegio del padre sul peculio, e dell'azione tributoria.*

136. Il padre convenuto coll'azione *de peculio*, ha il privilegio di pagarsi prima dei proprii crediti, e quindi soddisfare col rimanente i creditori. Godono lo stesso privilegio i crediti delle persone sotto-

poste alla tutela o alla cura del padre: *L.* 9. §. 2. 3. 4. *ff. De pecul.*

137. Cessa per altro il privilegio ogni qual volta i creditori sperimentano un'azione reale, o di dominio o d'ipoteca: *L.* 52. *ff. Tit. eod.*

138. Ma si domanderà, cosa possono essere i crediti di un padre o di un padrone contro il peculio del figlio o del servo, quando è regola di gius, che tra padre e figlio, padrone e servo, non può esser contratto? Convien rispondere a questa domanda, che per la maggiore utilità, nel caso del peculio i giureconsulti recedendo dalle finzioni del diritto civile, hanno considerato il contratto e la obbligazione naturale ***.

139. Dal momento che è costituito un peculio, si finge che questa separata amministrazione abbia, per così dire, una persona civile, e possa diventar debitrice inverso il costituente o proprietario, per gli stessi titoli pei quali una persona può essere verso di un'altra obbligata. Però il padre di famiglia convenuto coll'azione *de peculio*, può detrarre tutto quello che avanza dal peculio medesimo, per i diritti acquistati posteriormente alla costituzione del peculio ***.

140. L'obbligo di dimostrare la realtà del credito incombe al padre che lo pretende: può servirsi dei libri peculiari e delle altre specie di prova; ma facile sarà sempre a riceversi l'obietto della simulazione; nè molto frequente in pratica deve essere il caso dell'esercizio del privilegio paterno ***.

141. Il favore del commercio ha voluto che s'inducesse una limitazione a questo privilegio del padre sul peculio. Poichè qualunque volta il figlio (o il servo), colla scienza e pazienza del padre, procede ad atti di commercio colle robe peculiari, è in facoltà del creditore di agire contro il padre, o con l'azione *de peculio*, e soffrire allora l'esercizio del privilegio già esaminato, o coll'azione *tributoria* per ottenere di esser pagato colle merci peculiari, senza soffrire alcuna detrazione privilegiata del padre; il quale in tal caso deve concorrere alla distribuzione del prezzo *pro rata* con gli altri creditori: *L.* 1. *prin. et* §. 2. - *L.* 5. §. *ult. ff. De tribut. act.* - *Cujacio*, *in lib.* 30. *Paul. ad Edict. ad L.* 2. 4. 6. 10. *ff. De tribut. act. pag.* 434. 435. - *et ad L.* 6. *ff. Tit. eod. pag.* 436. *tom.* 5.

142. Le due azioni, nel concorso dei divisati estremi, concorrono elettivamente nella persona del creditore; talchè intentata l'una, rimane consunta l'altra: *L.* 9. §. 1. *ff. De tribut. act.*

143. Ma se contro l'azione *tributoria* il padre non può far valere alcun privilegio; quest'azione peraltro investe soltanto le merci peculiari; laddove quella *de peculio* estendesi a tutto il peculio, qualunque sia la natura e la destinazione delle cose che lo costituiscono: *L.* 11. *ff. De tribut. act.* — *Cujacio, in lib.* 30. *Paul. ad Edict. ad L.* 6. *ff. Tit. eod. pag.* 436. 437. *tom.* 5.

144. Vi è un'altra differenza, che nell'azione *de peculio* il creditore il quale ottiene di esser pagato, non è mai tenuto a restituire il ricevuto ai creditori anteriori chirografarii che rimangono allo scoperto: *L.* 6. *ff. De tribut. act.* mentre nell'azione *tributoria* il creditore può esser tenuto a restituire *pro rata,* scoprendosi l'esistenza di altri creditori che avessero un'eguale, o poziore diritto: *L.* 5. §. *ult.* -- *L.* 6. 7. *prin. ff. Tit. eod.* -- *Cujacio, loc. cit. pag.* 436. 437. *tom.* 5.

145. Conosciuta la differenza delle azioni *de peculio* e *tributoria,* conviene alquante cose soggiungere ad illustrazione degli estremi della seconda.

146. Per potere esercitare i diritti che dà l'azione tributoria, è necessario concludere la prova: 1° che l'obbligazione del figlio di famiglia viene da atto di commercio, avente per subietto le merci peculiari; 2° della scienza e pazienza del padre di famiglia, quanto all'esercizio della mercatura che facevasi dal figlio: *L.* 5. §. 4. 5. — *L.* 1. §. 2. *ff. Tit. eod.* — *Cujacio, loc. cit. pag.* 436. 437. *tom.* 5.

147. È inutile discorrere del primo estremo, che non abbisogna di spiegazione. Quanto al secondo, giova soggiungere che la scienza del procuratore, ancorchè dolosa, pregiudica al principale: *L.* 5. *prin. ff. De tribut. act.,* siccome la scienza del tutore e curatore pregiudica al sottoposto: *L.* 3. §. 2. — *L.* 4. *ff. Tit. eod.,* sebbene non pregiudichi il dolo; nel qual caso il pupillo può esser tenuto soltanto a cedere le azioni contro il tutore: *d. L.* 3. §. 1. Si parla del pupillo in proposito della tributoria che può competere pel fatto dei servi; ma giova ritener la regola pel curatore del padre di famiglia, che possa rimanere obbligato pel fatto di suo figlio.

148. Considerate tutte le cose discorse, risulta non potersi fissare in tesi, quale delle due azioni *de peculio* o *tributoria,* sia più utile al creditore; ma che i vantaggi e gli svantaggi sono compensati per modo, che solo dalle circostanze di un caso speciale può conoscersi da qual parte propenda la bilancia della utilità.

§. IV. *Qualità dell'azione* de peculio.

149. L'azione *de peculio* non è azione che porti sempre al conseguimento dell'intiero, siccome dalle cose già dette chiaramente apparisce; ma quando il creditore non sia stato pienamente soddisfatto coll'esercizio della sua azione, può far valere le sue ragioni nuovamente, ogni qualvolta il peculio torni ad esser sufficiente all'intiero pagamento: *L.* 30. §. 4. *ff. De pecul.*

150. Quest'azione *de peculio* verrebbe naturalmente a cessare cessando la patria potestà, perchè allora cessa di esistere pur anco il peculio; ma il pretore stabilì che quest'azione si potesse proporre contro il padre anche dopo sciolta la patria potestà; avvertendo peraltro di intentarla dentro l'anno: *L.* 1. §. 1. — *L.* 3. *ff. Quando de pecul. act.* Il che procede in tutti i casi nei quali venga a cessare la patria potestà: *d. L.* 1. §. 4. *ff. Tit. eod.*

151. L'anno, nelle obbligazioni pure, si computa dallo scioglimento della patria potestà: nelle condizionali, dal giorno in cui si potè cominciare ad agire: *d. L.* 1. §. 2. in conseguenza del principio generale: *contra non valentem agere, non currit praescriptio.*

152. Trattandosi di azioni che di natura loro hanno un tempo più corto dell'anno, come la redibitoria, l'editto del pretore non intende di prorogarlo per alcun modo: sicchè, quando son finiti i sei mesi dentro i quali può intentarsi la redibitoria, non si può il compratore giovar di più dell'anno concesso dal pretore: *L.* 2. *prin. ff. Quando de pecul. act.*

153. Morto il padre, l'azione *de peculio* può dirigersi contro gli eredi, dentro i limiti di ciò che è in essi pervenuto del peculio: *L.* 30. §. 1. *ff. De pecul.*

154. Queste regole intorno alla qualità dell'azione *de peculio*, sono comuni anche all'azione tributoria ***, che si può considerare come un'appendice, e direi anzi una modificazione della prima.

§. V. *Notabile modificazione arrecata alla giurisprudenza dalla patria Legge del* 15 *Novembre* 1814.

155. La nostra legge, riconoscendo il titolo del peculio profettizio come fonte dell'obbligazione del padre, vuole che il padre sia cauto di render pubblico e notorio l'atto della costituzione del peculio, assoggettandolo altrimenti ad esser tenuto *in solidum* inverso

i terzi contraenti. Quando poi il padre di famiglia è stato cauto di render pubblico e notorio l'atto della costituzione del peculio, le sue obbligazioni sono sempre dentro i limiti delle forze del peculio: *L. del 15 Novembre 1814, tit. Delle disposizioni dei figli di famiglia, art.* 29. e si fa luogo all'applicazione dei principii del diritto romano, dei quali abbiamo parlato.

TITOLO QUARTO.

Della versione *in rem*.

156. È principio di naturale equità, che niuno debba arricchirsi colla roba altrui, contro la volontà e con danno del padrone. Quindi è stabilito che ad onta della nullità di un contratto, si possa sempre agire per l'utile che ne è stato risentito.

157. Nella materia dei figli di famiglia, si agisce sempre contro del padre per quel tanto che è stato recato dal figlio a di lui profitto, o, come dicono le leggi, *versum in rem patris: L.* 1. *ff. Quod cum eo etc.* -- *L.* 1. 10. 12. *ff. De in rem verso.*

158. L'azione che in questi casi si concede, dicesi *de in rem verso*, perchè nasce dalla versione, e si limita a conseguire quello che è stato *versato* nel patrimonio del padre.

159. La teoria di quest'azione ci richiama soltanto a ben fissare le specie della versione; giacchè dove questa si verifichi, non occorrono altri estremi per agire contro del padre. Perciò l'azione *de in rem verso*, serve in molti casi di supplemento al difetto delle altre azioni: *L.* 1. §. 1. *ff. De in rem verso*.

160. Vi è *versione* non tanto nell'effettivo passaggio dei denari, o degli oggetti che costituiscono la causa materiale del debito del figlio di famiglia, nella cassa del padre; quanto nell'impiego delle cose medesime nella dimissione di un debito cui il padre fosse obbligato, in una spesa necessaria, nel miglioramento utile d'un podere, o di un edifizio, o d'altra cosa del padre: *L.* 3. §. 1. 2. -- *L.* 10. *ff. Tit. eod.* nell'alimentare le persone alle quali il padre doveva gli alimenti: *L.* 20. *prin. ff. Tit. eod.* nel dare la dote alla figlia che il padre era tenuto a dotare. *L.* 7. §. *ult.* -- *L.* 8. 9. *ff. Tit. eod.* Le spese fatte dal figlio per alimentarsi e provvedere a' propri studii, tenendo nelle medesime il modo discreto e solito del padre di famiglia, si considerano come versioni *in rem*: *L.* 3. §. 3. *ff. Tit. eod.*

161. Le spese voluttuose fatte anche nelle cose del padre, non si considerano come versioni. Il creditore che ha somministrato

i mezzi per farle, ha azione a portar via ciò che può degli abbellimenti fatti dal figlio di famiglia, secondo le regole generali da esporsi intorno alle spese e miglioramenti voluttuosi.

162. Nella versione *in rem* basta che l'utilità vi sia stata in principio; che se per caso è perita, chi agisce *de in rem verso*, ha sempre fondata la sua intenzione: *L.* 3. §. 10. — *L.* 17. *prin. ff. Tit. eod.* Si seguitano in proposito le regole della *negotiorum* gestione: *dd. LL.*

163. La versione si stima *communi judicio*, e non secondo il prezzo che può aver dato alle cose portate in utilità del padre, il figlio colla sua convenzione. Se per altro il padre crede di suo interesse stare alla convenzione del figlio, quanto alla stima, ognuno intende che l'altro contraente non potrebbe domandare nè nuova stima, nè nuova perizia: *L.* 12. *ff. Tit. eod.*

164. È a carico di chi vuole agire *de in rem verso* di provare il fatto della versione; niente potendogli suffragare che il figlio di famiglia abbia asserito di contrattare per l'utile del padre, mentre poi quest'impiego utile non ha fatto: *L.* 3. §. 9. *ff. De in rem verso.* Nè gli giova quella fidanza che nascer può dall'osservare che il figlio fosse solito *vertere* in utilità del padre: perchè se una volta vi manca, il creditore per quella volta non può agire *de in rem verso: d. L.* 3. §. 9.

165. Questo rigore con cui dalla legge si esige la precisa versione *in rem*, è giustissima; dappoichè la obbligazione del padre non può nascere che dal principio di equità, che non permette di arricchirsi di roba altrui; principio che non ha termini d'applicazione dovunque la roba viene a mancare, siccome manca semprechè manchi l'effettiva versione *in rem*. Però chi presta ad un figlio di famiglia, non deve starsene allo parole, ma invigilare se veramente fa quell'impiego utile del danaro, pel quale lo domandava, e che solo può sostenere la sua obbligazione: « *curiosus igitur debet esse creditor, quo vertatur* ». *d. L.* 3. §. 9.

166. Tanto rigore di prova non si esige per le somministrazioni alimentarie ai figli di famiglia che attendono agli studii: e quando queste sieno state fatte giudiziosamente secondo la consuetudine del padre di famiglia, si concede l'azione *de in rem verso*, comunque il figlio ne abbia fatto un uso diverso da quello pel quale le avea domandate ***.

167. L'azione *de in rem verso*, nei casi in cui può competere, è perpetua: *L.* 1. §. 1. *ff. De in rem verso.* Essa supplisce l'azione del peculio, quando il padre o il padrone ha tolto il peculio *bona fide: d. L.* 1. §. 1.

Conclusione.

168. Abbiamo veduto nei titoli precedenti, come il padre possa rimanere in tutto o in parte obbligato pel fatto del figlio. Ci rimane adesso a vedere se e come perseveri in quei casi l'obbligazione nella persona del figlio. Su di che conviene prima fermarsi alla semplice esposizione del diritto romano, per venir poi a dire ciò che ne sembrerà più ragionevole ai termini delle patrie leggi.

FINE DEL MANOSCRITTO.

Digitized by Google

Digitized by Google

TRATTATO

DELLA

NUNCIAZIONE DELLA NUOVA OPERA

Digitized by Google

Digitized by Google

DELLA

NUNCIAZIONE

DELLA

NUOVA OPERA

---

1. Allorchè crediamo che taluno, col fare un nuovo lavoro, possa pregiudicare ai nostri diritti, o come particolari, o come cittadini, abbiamo il mezzo della *nunciazione della nuova opera* per obbligarlo a desistere.

2. La nunciazione della nuova opera può definirsi: « Una in-« timazione a desistere da un nuovo lavoro, che taluno ha già o co-« minciato, o preparato, finchè non consti del suo gius a prose-« guirlo ». V. *Voet, Ad Pand. lib.* 39. *tit.* 1. *n.* 2. -- *De Valentia*, *Op. lib.* 2. *tract.* 1. *cap.* 1. *n.* 4.

3. La nunciazione della nuova opera esige:

I. Che l'opera che si vuole impedire sia: 1.° nuova; 2.° congiunta al suolo; 3.° non terminata, ma o cominciata, o preparata;

II. Che il nunciante abbia in oggetto o di evitare un danno, o di conservare un proprio diritto, o di mantenere l'osservanza delle leggi di pubblico interesse;

III. Che il nunciante non abbia altra azione tendente *ad idem*, per cui possa provvedere al proprio interesse.

4. Vi è nuova opera quando si edifica di nuovo affatto, o quando o col disfare o coll'edificare si muta l'antica forma: *L.* 1. §. 11. *ff. De oper. nov. nunciat*: « ibi » Opus novum facere vide-« tur, qui aut aedificando, aut detrahendo aliquid, pristinam « faciem operis mutat ». I semplici restauri non danno luogo alla

nunciazione: *L.* 1. §. 13. *ff. Tit. eod.*; seppure nell'eseguirli non si faccia qualche cosa di contrario alla forma antica. Peraltro la nuova edificazione di una fabbrica già rovinata e distrutta, è considerata come opera nuova: *De Valentia, op. lib.* 2. *tract.* 1. *cap.* 2. *n.* 5. 6. dove la teoria è benissimo esemplificata: *Duaren. in tit. De oper. nov. nunciat. cap.* 2. *pag.* 678. *edit. Genevae,* 1608.

5. Il taglio degli alberi e delle viti, la mietitura e simili operazioni, non si possono impedire colla nunciazione della nuova opera, ma d'uopo è ricorrere ad altri rimedii legali. È necessario che l'opera sia congiunta al suolo, e la novità consista o in edificazione, o in demolizione: *L.* 1. §. 12. *ff. De oper. nov. nunciat.* « ibi » Hoc autem edictum non omnia opera complectitur; sed « ea sola, quae solo conjuncta sunt, quorum aedificatio, vel de« molitio videtur opus novum continere ». Quando poi concorra questa caratteristica, il luogo non importa differenza alcuna; e sia in città, o sia in campagna, può sempre esser proposta la nunciazione: *L.* 1. §. 14. -- *L.* 3. *prin. ff. Tit. eod.*

6. La nunciazione si dà per l'opera cominciata o preparata: *Duaren. in tit. De oper. nov. nunciat. cap.* 3. *pag.* 680. e non per la finita, per cui è necessario usare altri rimedii giuridici: *L.* 1. §. 1. *ff. Tit. eod.* -- *Hilliger. ad Donell. De jur. civ. lib.* 15. *cap.* 46. §. 2. *pag.* 479. *not.* 1. *tom.* 4.

7. La *L.* 1. §. 16. *ff. De oper. nov. nunciat.* generalmente ci dice che si nuncia la nuova opera o per evitare un danno, o per conservare un diritto, o per difendere il diritto pubblico: « ibi » « Nunciatio fit, aut juris nostri conservandi causa, aut damni « depellendi, aut publici juris tuendi gratia ». Ma il giureconsulto Pedio, citato da Ulpiano nella *L.* 5. §. 9. *ff. Tit. eod.* distingue in tre le cause per cui si può nunciare la nuova opera. La prima, che egli chiama causa *naturale*, altro non è che il diritto di nunciare ciò che si fa contro la libertà naturale del nostro fondo. La seconda, che egli chiama causa *pubblica*, è il diritto di nunciare le nuove opere che si fanno in violazione delle leggi interessanti l'ordine e la polizia sociale. La terza, che egli chiama *impositizia*, è il diritto di nunciare le nuove opere che si oppongono ai diritti di servitù che noi possiamo avere acquistati in un fondo altrui. Questa distinzione di Pedio è la più comunemente adottata dai dottori e dagli interpreti.

8. La naturale libertà dei fondi in due cose consiste:

1.ª Nel diritto che ha il padrone di fare ciò che vuole della cosa sua, purchè *non immetta* alcuna cosa nel fondo altrui;

Digitized by Google

2.ª Nel diritto d'impedire ad ogni altro ogni proiezione, ogni immissione, ed in generale ogni specie d'uso nella cosa che a lui appartiene: *Donello*, *De jur. civ. lib.* 11. *cap.* 9. §. 6. *pag.* 299. *tom.* 3.

Quindi la nunciazione potrà usarsi per impedire qualunque opera nuova, per cui si venisse ad immettere qualcosa nel nostro fondo, a usare della nostra aria, e ad oscurare i nostri lumi, non meno che per qualunque edifizio che si volesse da altri erigere sul nostro: *L.* 5. §. 8. *ff. De oper. nov. nunciat.*

9. Una nuova opera, che rechi un danno al pubblico, o che violi le regole di polizia amministrativa sull'edificazione, può denunciarsi da chiunque, purchè partecipi dei diritti di cittadinanza: *L.* 3. §. 4. *L.* 4. *ff. Tit. eod.* - *Hilliger. ad Donello De jur. civ. lib.* 15. *cap.* 46. §. 9. *pag.* 485. *not.* 9. *tom.* 4.

10. Contro un edifizio che si eriga sul lido del mare, non può nunciarsi la nuova opera, se non in quanto interessi ottenere la cauzione *damni infecti*: *L.* 1. §. 18. *ff. Tit. eod.*

11. Per conservare una servitù, può nunciarsi la nuova opera che sembra opporsele. Così la *L.* 5. §. 9. *ff. De oper. nov. nunciat.* Ma la *L.* 14. *ff. Tit. eod.* è cagione di controversie. Eccone il disposto testuale: « Qui viam habet, si opus novum nunciaverit adversus « eum, qui in via aedificat, nihil agit; sed servitutem vindicare « non prohibetur ». Questa decisione, che fa ai calci col principio stabilito dal giureconsulto Pedio, ha fatto dubitare della estensione che doveva darsi al medesimo. Il Donello ha creduto che la nunciazione della nuova opera procedesse nelle servitù urbane, e non nelle rustiche: *Donello, De jur. civ. lib.* 15. *cap.* 46. §. 9. *pag.* 483. Concorda *Duaren. Disput. annivers. lib.* 2. *cap.* 17. *pag.* 247. - *et in tit. De oper. nov. nunciat. praelect.* 15. *ad L.* 14. *pag.* 697. Cujacio ed Otomano sono di parere che anche nelle rustiche servitù abbia luogo la nunciazione: *Hotoman. Observ. lib.* 13. *cap.* 16. 17. Osserva benissimo il Fabro, che per istabilire una distinzione fra le servitù rustiche e le urbane, non basta osservare che il solo caso in cui è denegata apertamente la nunciazione della nuova opera, è una servitù rustica; poichè tenendo dietro a questo metodo converrebbe dire che non in tutte le servitù rustiche, ma nella servitù della *strada* soltanto è negata la nunciazione della nuova opera. Per lo che egli crede dover distinguere col Cujacio, se la nuova opera è fatta dal padrone del fondo serviente, o se è fatta da tutt'altri. E che quando è fatta da tutt'altri, che non si neghi la nunciazione, sembra ragionevolissimo: *Cujacio, Observ.*

lib. 1. *cap.* 17. *pag.* 9. *tom.* 3. che quando poi è fatta dal padrone, bisogna nuovamente distinguere: se essa si oppone direttamente all'uso e conservazione della servitù; o se nuoce alla servitù in un modo soltanto indiretto: nel primo caso, ha luogo la nunciazione della nuova opera; nel secondo, bisogna procedere colla vindicazione della servitù: *Ant. Fabr. Conject. lib.* 19. *cap.* 5. *n.* 8. 10. *pag.* 744. - *Hilliger. Ad Donell. De jur. civ. lib.* 15. *cap.* 46. §. 9. *pag.* 484. *not.* 8. *tom.* 4. - *De Valentia*, *Op. lib.* 2. *tract.* 1. *cap.* 5. *n.* 9. 16.

12. Per intentare la nunciazione bisogna avervi un interesse ad agire come procuratore, ed a nome di uno che vi abbia interesse: *L.* 1. §. *ult.* - *L.* 5. §. 18. *ff. De oper. nov. nunciat.* Dallo sviluppo di questo principio dipende tutta la teoria sulle persone a cui si concede di nunciare la nuova opera.

13. Primo fra tutte è il padrone del fondo a cui si pretende che la nuova opera rechi un danno: *L.* 1. §. 19. *ff. Tit. eod.* L'usufruttuario non può nunciarla che come procuratore con mandato presunto del padrone: *d. L.* 1. §. 20. Quindi contro il padrone l'usufruttuario non può nunciare la nuova opera, ma deve agire colla domanda dell'usufrutto: *L.* 2. *ff. Tit. eod.* - *Noodt, De usufr. lib.* 15. *cap.* 2. *tom.* 1. *pag.* 414.

14. Si concede la nunciazione *utile* al superficiario, ed all'ipotecario, o pignoratario: *L.* 3. §. 3. - *L.* 9. *ff. Tit. eod.*

15. Il procuratore che nuncia la nuova opera *alieno nomine*, è tenuto a dar cauzione *de rato*: *L.* 5. §. 18. *ff. Tit. eod.*

16. Ultimo estremo per l'ammissione della nunciazione si è che non possa agirsi con altri mezzi; poichè questa nunciazione è azione sussidiaria: *DD. in L.* 3. *ff. De oper. nov. nunciat.* Quindi il socio non nuncia la nuova opera al socio, potendo provvedere allo stesso o coll'azione *communi dividundo*, o coll'uffizio del pretore: *L.* 3. §. 2. *ff. Tit. eod.* - *Duaren. in tit. De oper. nov. nunciat. cap.* 3. *pag.* 679; nè l'usufruttuario contro il padrone, potendo provvedere al suo interesse colla petizione dell'usufrutto: *L.* 2. *ff. Tit. eod.* Peraltro, colui che, avendo malamente intentato la nunciazione, è stato condannato, può convolare all'uso delle altre azioni che gli possono competere per lo stesso oggetto: *L.* 19. *ff. Tit. eod.*

17. Il diritto romano conosceva tre mezzi d'impedire la continuazione di una nuova opera: 1.° la nunciazione verbale al padrone; 2.° l'*ictum lapilli* nella nuova opera; 3.° la nunciazione della nuova opera per mezzo dell'autorità del pretore: *L.* 1. §. 2. *ff. De oper. nov. nunciat.* - *L.* 1. §. 6. *ff. Quod vi aut. clam.* -

L. 5. §. 10. *ff. De oper. nov. nunciat.* - *De Valentia*, *Op. lib.* 2. *tract.* 1. *cap.* 1. *n.* 8. La principal differenza fra questi modi in questo consisteva, che per l'ultimo si viene a costituir possessore il nunciatario; mentre per gli altri non si costituisce possessore***. Ma per noi non è rimasto che il terzo modo di nunciazione, e gli altri due sono ridotti oggetti di disputa per gli eruditi. *V. Donello, De jur. civ. lib.* 15. *cap.* 46. §. 15. *pag.* 489. *tom.* 4.

Intorno alla procedura particolare dell'inibitoria, V. il *Regol. di proc. par.* 2. *tit.* 2. *ed il Sacchetti*, *Analisi* del *d. Reg. al d. tit.*

18. In quanto alla forma ed al modo della nunciazione, sono da ritenersi le seguenti massime:

I. Che il nunciante è tenuto a giurar di calunnia, ogni qual volta vi sia richiamato dal pretore: *L.* 5. §. 14. *ff. De oper. nov. nunciat.*

II. Che si procede sommariamente, e si nuncia la nuova opera anche in giorno feriato: *L.* 1. §. 4. *ff. Tit. eod.*

III. Che la nunciazione deve farsi *in re praesenti*, vale a dire, sulla faccia del luogo dove si fa la nuova opera: *L.* 5. §. 2. *ff. Tit. eod.* e quasichè la nunciazione si faccia all'opera stessa, essa è efficace ogni qualvolta sia stata fatta a chi è sul lavoro, sia esso operaio, padrone, commesso del padrone ec. *L.* 5. §. 3. -- *L.* 11. *ff. Tit. eod.* -- *Zoes. ad Pand. lib.* 39. *tit.* 1. *n.* 8. 9. *pag.* 781. *col.* 2.

Il Regolamento di procedura esige che sia nunciato anco all'edificante: *art.* 524.

IV. Che se la intimazione è parziale, deve esprimersi con precisione la parte dell'opera di cui s'intende impedire il proseguimento: *L.* 5. §. 15. *ff. Tit. eod.*; e se è già fatta qualche parte dell'opera, si deve farla misurare, onde la proibizione di proseguire non possa essere elusa sotto il pretesto che il lavoro fosse già fornito: *L.* 8. §. 5. *ff. Tit. eod.*

V. Volendo proibire più e diversi lavori che si facciano in più luoghi, bisogna fare più e diverse nunciazioni. Lo che è una conseguenza del principio già proposto, che la nunciazione deve effettuarsi *in re praesenti*: *L.* 5. *ff.* 16. *ff. Tit. eod.*

19. Conosciute le cause che posson dar luogo alla nunciazione della nuova opera, non occorre gran fatto discorrere sulle persone a cui si può nunciare; poichè chiunque faccia qualcosa, o che si opponga alla naturale libertà dei nostri fondi, o ai diritti di servitù che abbiamo acquistati, o alle leggi riguardanti il pubblico interesse, può essere impedito dal proseguire per mezzo della nunciazione; e la vicinanza dei fondi è affatto indifferente, quando

si verifichi una delle tre accennate cause: *L.* 8. *prin. ff. De oper. nov. nunciat.*

20. Ma come dovrà contenersi un particolare che voglia nunciare la nuova opera contro il pretore a cui egli è sottoposto? La *L.* 5. §. 7. *ff. Tit. eod.* prevedendo il caso, dà una regola veramente giudiziosa: « ivi » Si quis ipsi praetori velit opus novum « nunciare, debet, ut interim testetur, non posse se nunciare: et « si nunciavit postea, et quod retro aedificatum erit, destruendum « erit, quasi repetito die nunciatione facta ».

21. L'effetto della nunciazione si è di proibire la continuazione del lavoro. E se taluno, ad onta della intimazione a desistere, continua ad edificare, è tenuto a demolire avanti di essere ammesso a discutere se la nunciazione sia giusta o ingiusta: *L.* 1. *prin. et* §. 7. - *L.* 8. §. 4. - *L.* 20. §. 1. *ff. De oper. nov. nunciat.* - *Cap. Cum ex injuncto.* 2. *De nov. oper. nunciat.*

22. Quando peraltro l'indugio potrebbe portare ad un grave danno, la nunciazione non impedisce la continuazione del lavoro, almeno per quel tanto che è necessario per allontanare il pericolo: *L.* 5. §. 12. *ff. Tit. eod.* - *Pirhing, Jus canon. lib.* 5. *tit.* 32. §. 3. *n.* 23. Si richiede peraltro che questo pericolo sia riconosciuto per sentenza: *Reg. di proc. civ. art.* 533. 534.

23. La regola del diritto romano che dichiarando ogni lavoro fatto dopo la intimazione a desistere, infetto di attentato, obbliga a demolire prima che consti del gius, o della ingiuria della nunciazione, è stata alquanto temperata dai pratici; i quali tenendo dietro all'autorità del Bartolo, *in L.* 1. §. 8. *ff. De oper. nov. nunciat.* hanno voluto che quando il nunciatario provava *incontinenti* la *notoria ingiustizia* della nunciazione, non fosse tenuto a demolire: *Urceol. Consult. forens. cap.* 30. *n.* 7. 8. 9. -- *Gaill. Pract. observ. lib.* 1. *observ.* 16. *n.* 7. 8. - *Pirhing, Jus canon. lib.* 5. *tit.* 32. §. 3. *n.* 24. - *Sabelli, Summa tract. V. Nunciatio n.* 4.

24. La notorietà dell'ingiustizia della nunciazione può resultare, secondo il Bartolo: 1.° dalla confessione della parte; 2.° dalla cosa giudicata; 3.° dalla ispezione del luogo, ossia dall'evidenza del fatto: *Bartolo, loc. cit.* - *Scaccia, De judic. lib.* 1. *cap.* 30. *n.* 27. Ognuno capisce bene che queste eccezioni non sono proficue se non si provino *incontinenti*: *Rot. rom. recent. par.* 11. *dec.* 132. *n.* 20. 21.

25. Il De Luca avverte, esser d'uso non demolire gli edifizii urbani infetti del vizio di attentato, finchè non sia risoluta la causa in definitivo: *Dott. Volg. lib.* 4. *par.* 1. *cap.* 9. *n.* 26. Ma

a confessione dello stesso autore, questa sospensione equitativa non procede quando l'attentato è doloso, e fatto in disprezzo dell'autorità del pretore: *De Luca, De servit. disc.* 7. *n.* 11. La Rota romana, avuto riguardo alla malizia dell'attentato, ordinò la esumazione di un cadavere avanti di discutere il merito della causa: *Rot. rom. recent. par.* 11. *dec.* 70. *n.* 3.-10.

26. Il diritto romano dei Digesti accorda all'edificante il mezzo di proseguire il suo lavoro, promettendo o satisdando di distruggere in caso che non consti del suo buon gius. Prometteva semplicemente il padrone, satisdavano gli altri: *L.* 20. §. 11. -- *L.* 21. §. 1. *ff. De oper. nov. nunciat.* Il nunciante era astretto ad accettare la cauzione; e non accettando, o in altro modo facendo sì che il nunciatario non potesse satisdare, s'intendeva che la satisdazione fosse avvenuta: *L.* 20. §. 5. 9. *ff. Tit. eod.* -- *De Valentia, Op. lib* 2. *tract.* 1. *cap. ult. n.* 5. 6.

27. Ma la *L. unica*, *Cod. De nov. oper. nunciat.*, ha su questo articolo variata la giurisprudenza. Questa legge vuole che le cause di nunciazione di nuova opera sieno spedite dentro tre mesi; e non essendosi potute spedire dentro questo tempo, il nunciatario abbia diritto di proseguire, offerta prima cauzione: *Brunnemann. Ad Cod. lib.* 8. *tit.* 11. *pag.* 478. -- *Hilliger, Ad Donell. De jur. civ. lib.* 15. *cap.* 46. §. 21. *pag.* 495. *not.* 19. *tom.* 4. -- *De Valentia, Op. lib.* 2. *tract.* 1. *cap. ult. n.* 7. -- *Rot. rom. recent. par.* 19. *tom.* 1. *dec.* 50. *n.* 4. 5. 18. Ma anche dopo i tre mesi si deve concedere una certa latitudine di arbitrio al giudice: *Marta, Digest. noviss. V. Nunciatio. cap.* 3. -- *Ant. Fabr. ad Cod. lib.* 8. *tit.* 5. *def.* 3. *e not.* 3. -- *Christineo, dec. belg. ad Cod. dec.* 148. *n.* 4. *pag.* 187. *vol.* 4. Concorda in questa massima il Regolamento di procedura.

28. Cessa l'efficacia della nunciazione:

1.° Per la remissione ottenuta dal giudice dopo che consta del non gius del nunciante;

2.° Per la remissione ottenuta dal nunciante stesso, a meno che non si tratti di nunciazione fatta per interesse pubblico: *L.* 1. §. 10. *ff. De oper. nov. nunciat.*

3.° Per la morte del nunciante: *L.* 8. §. 6. *ff. Tit. eod.*; seppure nella nunciazione non sia stata fatta menzione degli eredi: *Voet, Ad Pand. lib.* 39. *tit.* 1. *n.* 9. -- *Zoes. Ad Pand. lib.* 39. *tit.* 1. *n* 17. *pag.* 788. *col.* 2.

29. La morte del nunciatario, o l'alienazione del fondo non fanno cessare la nunciazione: *L.* 8. §. 7. -- *L. ult. ff. De oper. nov. nunciat.*

30. Ma nè gli eredi, nè i successori sono tenuti a demolire a proprie spese gli attentati del loro autore; poichè considerandosi questa demolizione come una pena per la dispregiata autorità del giudice, non deve ferire altro che il contumace: sicchè tutta l'obbligazione dei successori si riduce a soffrire che il denunciante demolisca: *L.* 20. §. 8. -- *L.* 22. *ff. Tit. eod.* -- *Voet. Ad Pand. lib.* 39. *tit.* 1. *n.* 7. -- *Hilliger. Ad Donell. De jur. civ. lib.* 15. *cap.* 46. §. 36. *not.* 22. *pag.* 500. *tom.* 4. Gli eredi e successori sono tenuti a demolire a proprie spese quando hanno o violata in proprio la nunciazione, o ratificata ed approvata la violazione di cui si era reso debitore il loro autore: *Donello, De jur. civ. lib.* 15. *cap.* 46. §. 30. *pag.* 500. *tom.* 4.

31. Peraltro il nunciante può agire contro il nunciatario che ha alienato, per le spese di demolizione, e può anche far valere le disposizioni delle leggi al *tit. Digest. De alienat. judic. mut. caus.* -- *De Valentia, Op. lib.* 2. *tract.* 1. *cap. ult. n.* 14.

32. Sembra quasi superfluo l'avvertire, che quando l'obbligo di demolire è conseguenza della *cauzione*, e non di un *attentato*, passa anche negli eredi e successori a titolo universale: *Donello, De jur. civ. lib.* 15. *cap.* 46. §. 23. *pag.* 496. *tom.* 4.

FINE DEL MANOSCRITTO

TRATTATO

DEGLI SPONSALI

INEDITO

Digitized by Google

Digitized by Google

DEGLI SPONSALI

CAPITOLO PRIMO.

GENERALITÀ.

1. Era uso presso i romani, e si è conservato presso noi, di far precedere alle nozze un contratto per mezzo del quale le parti vicendevolmente si promettono d'unirsi in matrimonio.

2. Questo contratto prende il nome di *sponsali* dal verbo *spondeo*, che può tradursi col generico nome di *promettere*, sebbene per lo più indichi quella promessa, che viene come risposta a una precedente stipulazione (*Brissonius, De ritu nupt. in Thes. Ant. Rom. Grevii pag.* 1012-13. *tom.* 8. *Cujacio Comment. ad Cod. De spons. tom.* 9. *Vicat, Vocab. V. — Spondere — Tom.* 2.)

3. Sebbene preparatorii del matrimonio, gli sponsali sono un Contratto sottoposto alla giurisdizione civile nella nostra attuale giurisprudenza. Ma è vero che il diritto Canonico se ne era già impossessato, e lo aveva ridotto alla competenza ecclesiastica. Nel corso di questo trattato vedremo come le regole del diritto pontificio abbian modificato il Diritto Romano, e viceversa come le nostre patrie Leggi allontanandosi dal Diritto Canonico son ritornate verso le regole della romana sapienza.

4. Non si può dar miglior definizione degli sponsali di quella adottata dalle Leggi Romane — *Mentio et repromissio nuptiarum futurarum* — (*L.* 1. *ff. De sponsal.*) la qual definizione pone in chiaro tanto differire gli sponsali dal matrimonio, quanto le promesse dalla cosa promessa o la speranza dalla cosa sperata (*Cujacio, Com. ad Cod. De spons. pag.* 132. *D. Oper. tom.* 9.). Ma nel diritto Canonico si dicono sponsali anche i matrimonii semplicemente *rati*, e però si è introdotta presso i Canonisti la distinzione

Digitized by Google

degli *Sponsali* per *verba de futuro*, che sono i veri *sponsali* definiti dalle Leggi Romane, e gli *Sponsali* per *verba de praesenti* che sono il MATRIMONIO RATO. Non occorre disputare quì sulla proprietà grammaticale di questa distinzione, d'altronde severamente e con amarezza rimproverata ai Canonisti dall'*Ottomano De sponsalib.* (*in Thes. Ant. Rom. Grevii*). Noi ci terremo alla nomenclatura del Diritto Romano, bastando l'avere avvertito per l'intelligenza dei libri legali essersi introdotta presso molti un'abusiva nomenclatura.

5. Circoscritto il *Contratto di sponsali* alla *vicendevole promessa di future nozze*, suole essere accompagnato da altri contratti, o sulla costituzione della Dote, o sui patti dotali, o sul vedovile; cosicchè può dirsi niun contratto esser più ripieno di patti diversi fra loro d'una scritta sponsalizia. Ma noi lasciando ad altro luogo di parlare dei contratti, che sogliono stipularsi in occasione degli *Sponsali* e ridursi nella stessa scrittura, ci limiteremo qui a parlare soltanto di ciò che è proprio degli sponsali considerati semplicemente come vicendevole promessa di futuro matrimonio.

CAPITOLO SECONDO.

FORMA DEGLI SPONSALI.

6. Pare che antichissimamente gli *Sponsali* si facessero per mezzo di *stipulazione:* (*Aul. Gel. Noct. Act. lib.* 4. *Cap.* 4.) dove si riferisce un prezioso frammento di *Servio Sulpizio* (*L.* 2. *ff. De spons.*) Ma secondo il Gius dei Digesti (*L.* 4. *ff. De spons.*) seguito da tutta la giurisprudenza posteriore, gli *sponsali* devono classarsi fra i *Contratti consensuali*, i quali non son soggetti a alcuna forma, o posson farsi tanto *in parole*, che per *iscrittura* (*L.* 7. *ff. De spons.*), *da sè*, e *per mezzo di procuratore* (*L. ult. ff. Tit. eod.*) e per *lettera* (*L.* 4. 5. *ff. Tit. eod.*). (*Cujacio, Com. ad Cod. de Sp. p.* 429. *B. Oper. Tom.* 9.)

7. E' se comunemente si fanno in iscritto, ciò dipende dal bisogno d'averne la prova, per la quale la scrittura deve avere i requisiti della celebrazione: *L. Scripturas. Cod. qui potiores in pign.* — *Tes. del fôro Toscano. Tom.* 10. 38. È vero peraltro che si possono provare gli sponsali anco per congettura, e per giuramento (*Pirring, Jus Canon. Lib.* 4. *tit.* 1. *sect.* 1. *n.* 8.). Ma quando si tratta di prova così indiretta, in dubbio si risponde contro la esistenza degli sponsali — (*Vernaccini, Dec.* 2. *n.* 21. *tom.* 1.)

8. Sebbene le Leggi non assoggettassero gli sponsali nè a forma, nè a solennità precise, ma si riducessero alla classe dei contratti consensuali, pure i romani erano soliti a celebrarli con molta solennità.

9. Eran soliti a celebrarli o di notte, o al far del dì, presi gli auspicii; e lo sposo mandava alla sua futura sposa un anello di ferro senza pietra preziosa, che era detto l'anello *pronubo*, unitamente alle arre (*Montfaucon, L'Antiquité expliquée. liv.* 1. — *Brissonius, De ritu nuptiar. in Thes. Antiq. Rom. Grevii pag.* 1013-14. *Tom.* 8.). L'uso dell'anello di ferro si conservò anco nei tempi di corrotti costumi — *Plinius, Hist. natur. Lib.* 33. *cap.* 1. — *ibi* — *etiam nunc sponsae annulus ferreus mittitur, iisque sine gemma* —

10. Nell'antica Chiesa usava anche che gli sposi si dessero dopo gli sponsali un bacio in segno d'amore (*Gothofr. ad L.* 5. *Cod. Theod. De spons. pag.* 390. *tom.* 1.): e in alcuni luoghi della Germania usa tuttora di contrarre anche gli sponsali davanti al parroco (*Wanespen, Jus. Eccl. univ. Part.* 2. *tit.* 12. *Cap.* 1. *n.* 1. *a* 10.). Ma non son soggetti a alcuna solennità essenziale: (*Sanchez De matr. lib.* 1. *Disc.* 12. *Christineo, Dec. belg. ad Cod. D.* 124. *n.* 27. 28. *pag.* 441.)

CAPITOLO TERZO.

Persone che possono contrarre gli sponsali.

11. Gli sponsali come preparazione delle nozze non si posson contrarre validamente da quelli che per giusto impedimento non posson divenir coniugati. Noi non istaremo a esemplificare la regola, contentandoci di citar le Leggi Romane, che posson sodisfar la curiosità su tal proposito: (*L.* 15. 16. *ff. De spons. L. unic. Cod. Si Rector provinciae vel ad eum pertinentes sponsalitia dederint* — *Nuber. Praelection. ad Pand. lib.* 23. *Tit.* 1. *n.* 3.).

12. Nè le leggi Canoniche, nè le Civili hanno prescritto l'età necessaria a contrarre validamente gli sponsali, contentandosi che i contraenti sian superiori al settennio e però possan presumersi capaci d'acconsentire (*L.* 14. *ff. Tit. eod. Cap. X. De spons.*)

13. Sarebbe errore il credere che la legge Papia Poppea, che su tanti punti vincola la libertà individuale per un male inteso e mal diretto favore dei matrimonii, annullasse direttamente gli sponsali contratti colle femmine inferiori ai 10 anni e coi maschi inferiori ai 12.

14. La disposizione della legge Papia Poppea sugli sponsali era molto più limitata.

15. Accordava la Legge Papia i favori dei maritati anche agli sposi, perlochè molti contraendo degli sponsali con ragazze incapaci d'unirsi in matrimonio, cercavano di eludere la legge. Fu riparato a questa frode ordinando, che dopo due anni computabili dai contratti sponsali, essi non giovassero al conseguimento dei premii (*Gothofr. ad. L. 4. C. Theod. De spons. pag.* 306. *vol.* 2. *t.* 1.): che fosse in libertà d'ognuno degli sposi di resilire dopo una mora di due anni, seppure questo non aveva per ragione una giusta causa, e che gli sponsali contratti con una ragazza minore di 10 anni, non desser diritto ai premii della legge Papia Poppea. Del resto poi non cessarono di esser validi; e così distinguendo la validità degli sponsali come *obbligazione,* dall'efficacia dei medesimi in quanto ai premii della legge Poppea, si vengono a conciliare i testi del Digesto, che sembrano non accordarsi colla disposizione della famosa legge. Ottomanno non facendo questa distinzione ha considerato la *L.* 14. *De spons. L.* 2. *De ritu nupt. e L.* 134. *ff. De verb. oblig.* come deroghe della L. Papia Poppea -- (*Hotomannus, De spons. pag.* 1153. *apud Grevium Thes. Antiq. Rom. tom.* 8.)

16. Ma lasciamo da parte questa disquisizione puramente storica, dobbiamo piuttosto discorrere dell'autorità dei padri e dei tutori circa agli sponsali.

17. Che il padre presso cui risiedeva la patria potestà dovesse prestare il suo consenso agli sponsali del figlio, o figlia è cosa più che manifesta pel diritto romano: (*L.* 7. *ff. De spons. Hotomann. De spons. pag.* 1153. *apud Grevium. Thes. Antiq. Rom. tom.* 8.)

18. Ma non è egualmente chiara secondo il diritto Canonico; e i DD. vanno in diverse sentenze (*Christineo, Dec. Bel. ad Cod. Dec.* 124. *n.* 51. *pag.* 444. *vol.* 3.) Una legge Patria presso di noi ha tolto con molta saviezza l'adito a ogni questione, esigendo il consenso del padre agli sponsali dei figli di famiglia: (*Notificazione del* 9. *Novembre* 1790. — *L. del* 3 *Gennaio* 1793.)

19. Più intrigata è secondo il Diritto Romano la questione dei tutori, e curatori (*Christineo, Dec. cit. n.* 17.). Ma qualunque sia la più probabile opinione su questo particolare, è sicura la massisima della patria Giurisprudenza, che la libertà di contrarre gli sponsali non trae con sè la facoltà di costituir la dote, e obbligare le sostanze per patti matrimoniali senza il consenso del tutore o curatore: (*Florent. praet. restit. Dotis.* 28. *Octobris* 1797. *cor. Maggi* §. *In secondo luogo*).

20. Del resto in Toscana è inutile il questionare sulla necessità dell'intervento dei tutori o curatori, poichè una legge nostra particolare lo esige espressamente nei minori d'anni 20. (*LL. cit. al* §. 18.).

21. Dobbiamo ancora a questo luogo avvertire essere state fatte molte leggi presso di noi per le quali sono dichiarati nulli gli sponsali dei militari, se non sono autorizzati dal principe. (*Editto del 7 Luglio* 1778. — *Notificazione del* 30 *Agosto* 1815. *e de'* 10 *Luglio* 1826.).

CAPITOLO QUARTO.

Della libertà e delle modificazioni del consenso.

22. Come in tutti gli altri contratti, così negli sponsali le parti che s'obbligano devono *liberamente acconsentire* (*L.* 7 *e* 13. *ff. h. t.*), e la *coazione* — *l'errore* — e la *frode* tolgono di mezzo il consenso, e danno luogo alla *restituzione in integrum* (*Vernaccini, dec.* 2. *tom.* 1. *per tot.*).

23. Può prestarsi il consenso da sè o per mezzo di procuratore, e pare che quest'ultimo modo fosse molto in uso presso i romani (*L. ult. ff. h. t.*). Il padre ha un mandato *presunto* per gli sponsali dei figli, e il consenso paterno prestato alla loro presenza senza che essi contradicano, potendo, li obbliga. (*L.* 7. 12. *ff h. t.*)

24. Ma del resto non è nell'autorità del padre di costringere un figlio, o una figlia a contrarre gli sponsali (*L.* 13. *ff. h. t.*). È vero che il *Giureconsulto Ulpiano* nella *L.* 12. *ff. h. t.* disse « Tunc « autem solum dissentiendi a patre licentia filiae conceditur, si in« dignum moribus, vel turpem sponsum pater ei eligat », ma la ragione naturale vuole che si ammetta anche un puro e non giustificato dissenso (*Glossa in cap. X. De spons.* — *Ulric. Nuber. prael. ad Pand. Lib.* 23. *tit.* 1. *n.* 2.): sebbene i figli debbano farsi un dovere morale di non dare che un dissenso ragionevole, e ricorrere piuttosto all'efficacia delle preghiere, che all'interposizione dell'uffizio del Giudice.

25. Il *consenso* può esser tanto *puro*, che *condizionato*. (*Nuber, loc. cit. n.* 16 *e* 17.) e colle clausole *ex die*, o *in diem*.

CAPITOLO QUINTO.

Dell' obbligazione che nasce dagli sponsali.

26. Sebbene gli sponsali non diano alcun diritto sul corpo, e sulla persona degli sposi, danno però origine a un' obbligazione reciproca fra i contraenti di passare a giuste nozze. Il frammento di Servio Sulpizio conservatoci da Gellio (*Noct. act. lib.* 4. *cap.* 4.) mostra che presso i romani allorchè si contraevano gli sponsali per stipulazione, nasceva da questo contratto un' azione *ex sponsalibus* per obbligare la parte all' adempimento, o ai danni e interessi.

27. La Giurisprudenza romana non si è mutata di poi: e qualunque sia l' azione colla quale possa domandarsi l' adempimento degli sponsali, è certo che è sempre in facoltà degli sposi di resilire prestando il *quanti interest* (*L.* 1. *C. De sponsalibus, et arris sponsal.*).

28. L' atto con cui uno sposo dichiara all' altro di non volere adempire agli sponsali dicevasi — Repudio — (*L.* 101. §. 1. *ff. De verb. signif.*). Si prende talvolta questa parola per denotare il *Divorzio* (*L.* 6. 8. 10. *C. De repud.* — *Vicat*, *V. Repudium* — *tom.* 2.). La dichiarazione suddetta di non volere adempire gli sponsali si trova per lo più espressa nelle leggi romane colle parole — *remittere nuncium* — (L. 10. *ff. De spons.*) o anche — *mittere nuncium* — (*L.* 6. *ff. Tit. eod.*).

29. Il padre in forza della patria potestà poteva mandare il repudio allo sposo della figlia, anche senza il consenso di questa (*L.* 10. *ff. Tit. eod.*). Non aveva questo diritto se era già emancipata (*d. L.* 10.), nè questo diritto poteva mai competere al tutore (*L.* 6. *ff. Tit. eod.*).

30. Gothofredo prova, a mio credere benissimo, che la *L.* 4. *C. Theod. de spons.* non limitò la facoltà di repudiare, che a favore dei militari (*Gothofr. ad L.* 4. *p.* 306. *Cod. Theod. tom.* 1.).

31. Da questa breve esposizione del diritto romano sull' indole dell' obbligazione proveniente dagli sponsali, apparisce non essere stata autorizzata dal diritto romano alcuna coazione penale, non essere stata concessa ai presidi delle province facoltà alcuna di usare della forza per costringere un contraente renitente a passare alle nozze. Ma non può dirsi lo stesso del Diritto Canonico.

32. Partendosi i canonisti dal principio che gli sponsali obbligano sotto pena di peccato mortale (*Sanchez*, *De Sacram. Matrim. Pir-*

ring, Jus Canon. Lib. 4. tit. 1. sect. 1. n. 13.) sono per lo più scesi nella sentenza, che fosse permesso al giudice ecclesiastico usare delle scomuniche contro lo sposo renitente.

33. Questa opinione trova il suo appoggio in un *Rescritto* di Alessandro III, nel quale si autorizza il giudice all'uso della scomunica « *nisi rationalis causa obstiterit* » (*Cap. Ex liberis.* 10. X. *De spons. et matr.*).

34. Ma un altro rescritto di un pontefice (*Cap. Requisivit* 17. X. *De spons. et matr.*) consiglia piuttosto a ammonire, che a costringere « cum matrimonia libera esse debeant, non coacta, potius « mulier illa est monenda, quam cogenda, cum coactiones hujus« modi frequenter soleant difficiles exitus habere ».

35. Faticano gli interpreti a conciliare questi due rescritti, e alcuni pensano, che il secondo altro non istabilisca, se non che doversi far precedere la monizione all'uso delle censure (*Pirring, Jus Can. tit. 1. n. 20. et seqq.*): ma questa interpretazione mi pare mancante d'ogni giuridico fondamento, poichè essendo certo in diritto canonico e nelle discipline ecclesiastiche di tutti i tempi, che tre monizioni debbon sempre precedere a qualunque scomunica irrogata dall'arbitrio del giudice, l'interpretazione che io disapprovo ridurrebbe il capitolo *requisivit* a non avere alcun senso preciso, e speciale.

36. Di tutte le conclusioni che possono adottarsi sull'intelligenza dei due testi canonici, la più plausibile ella è, che tutto sia rimesso al prudente arbitrio del giudice, il quale debba astenersi, per quanto è possibile, dai mezzi coercitivi: (*Wanespen, Jus Eccl. Univ. part. 2. tit. 12. cap. 2. §. 1-10.*)

37. Ma se gli è vero, come pur troppo l'esperienza ne attesta, che infiniti mali nascono dai matrimonii contratti di mal animo, non possiamo lodare abbastanza la saviezza del Granduca Leopoldo, che prescrisse fra noi delle regole imitate dal diritto romano. In un paese in cui non son permessi i divorzii, non son mai troppe le diligenze per evitare i matrimonii coatti.

38. Volle l'augusto Principe colla notificazione de' 9. novembre 1790, che l'azione proveniente dagli sponsali si risolvesse in azione ai *danni* e *interessi*, ogni qual volta uno dei contraenti ricusasse di passare al matrimonio, senza permettere al giudice l'uso di pena alcuna, o d'alcun mezzo coercitivo per obbligare.

39. Per esigere questi danni, è d'uopo provare:

1.° Che pel fatto del promittente non ha avuto luogo il matrimonio.

2.° Che l'attore d'altronde dal suo canto non ha posto ostacolo all'affettuazione del matrimonio.

3.° Che per l'inadempimento dell'obbligazione ne sono accaduti dei danni, e questi danni è d'uopo liquidare (*Tes. del foro Tosc. tom.* 5. *n.* 55. *e seg.*)

CAPITOLO VI.

Delle pene pecuniarie, delle arre.

40. Per convalidare l'obbligazione degli sponsali potrebbe venir in mente ai contraenti di apporre una pena pecuniaria al contratto contro chi si rendesse renitente. Ma le leggi civili *L. Titia. ff. De verb. oblig. L. ult. Cod. De spons.* e le *Leggi Canoniche Cap. Gemma mulier. X. De spons. et matrim.* seguite dai dottori *Zoesius, Ad Cod. lib.* 5. *tit.* 1. *Quaest.* 2. 3. *Sanchez, De Sacram. matrim. l.* 1. *disc.* 30. e dai tribunali *Tes. del Foro Tosc. tom.* 5. *dec.* 5. *per tot.* da consultarsi, dichiaran nulla questa stipulazione penale, come contraria alla libertà del matrimonio.

41. È vero che le stesse leggi stabiliscono una pena legale in quanto alla perdita, e restituzione delle arre.

42. Sogliono gli sposi mandare dei regali alla sposa, quasi per conferma della data fede, o come arre di futuro matrimonio.

43. Le leggi per raffrenare la facilità dei repudii, hanno stabilito, che se lo sposo ricusa di passare al matrimonio perda le arre, e se all'incontro l'ostacolo deriva dalla sposa, sia tenuta alla pena del duplo, compresa la restituzione delle arre. Così la L. *ult. cod. de spons.* che è la normale in materia; prima di essa, la pena era del *quadruplo.* (*Gothofredo, L.* 6. *ad Cod. Theod. De spons. p.* 310. 311. *tom.* 1.) dove espone chiaramente la storia della giurisprudenza su quell'articolo.

44. S'affaticano i giuristi nel conciliare le disposizioni dell'arre, colla proibizione delle pene pecuniarie. Le une, e le altre pongono ostacolo alla libertà del matrimonio, e non vedono la ragione per cui le arre sieno state più favorite delle pene. Ma se si può dare una ragione di questo gius, consiste essa principalmente nella diversa quantità dell'ostacolo.

45. Siccome è manifesto per l'esperienza, che gli uomini sian più facili a promettere che a dare, così era da temere un'imprudente vincolazione della libertà più dalle pene convenzionali, che

dalle arre, e per questo le leggi proibendo le prime, non hanno creduto dover togliere il vincolo che nasce dalle seconde (*Migliorini, Instit. Canon. lib. 2. dissert. 5. n. 53. e seg.*). Ma comunque si pensi su questo, la legge è certa e chiara su tutti e due i punti, e non può negarsene l'applicazione.

CAPITOLO VII.

Delle cause per cui gli sponsali si sciolgono.

46. Vi sono delle cause per cui sciolgonsi gli sponsali senza perdita, o restituzione d'arre e senza prestazione di danni (*Duaren. Comment. ad tit. Sol. matr. pag. 279. §. 4.*)

47. Primeggia fra questo il *mutuo dissenso*. Neppure l'intervento del giuramento promissorio può impedire alle parti di liberarsi scambievolmente in questo modo, poichè essendo il giuramento subordinato alla reciproca obbligazione delle parti, e prestato nel solo interesse delle medesime deve cadere insieme col suo principale.

48. L'imperfezione del consenso degli impuberi ha necessitato un favore speciale per essi. Infatti tostochè son giunti alla pubertà, hanno la facoltà di risilire impunemente dagli sponsali contratti — (*Cap. 7. X. De impuber. desponsat. Pirring, Jus Can. lib. 4. tit 2. n. 6.*) e non è necessario che il primo giunto alla pubertà aspetti la pubertà dell'altro per sciogliersi dall'obbligazione sponsalizia.

49. *La mancanza della condizione. — L'evento della condizione resolutiva — L'oltrepassare del giorno stabilito* danno diritto alla dissoluzione degli sponsali (*Nuber. Prael. ad Pand. Lib. 23. tit. 1. n. 17.*)

50. Si possono disciogliere gli sponsali:

1.° *Per mutazione di stato in peggio* d'uno degli sposi: 2.° *Per insigne deturpamento:* 3.° *Per morbo contagioso, e permanente:* 4.° *Per alienazione di mente:* 5.° *Per variazione di religione:* 6.° Per *Fornicazione* d'uno degli sposi, *ma principalmente della sposa:* 7.° Per *assenza contumacemente prolungata, e senza giusto motivo* (*L. 2. C. h. t. Cap. 5. X. De sp. — cap. 25. X. De jurejur. L. ult. Cod. de spons. et arrhis. Wanespen, part. 2. tit. 12. cap. 2. §. 13. 21. ec.*)

51. Se uno degli sposi contrae matrimonio con terza persona, l'altro rimane pienamente liberato dagli sponsali. Questionano i DD., se lo sposo colpevole, accadendo la morte della moglie, sia sempre tenuto all'osservanza dei primi sponsali; ma la questione è

affatto inutile per noi. Basta all'uopo nostro di tener per certo, che lo sposo colpevole *perde le arre*, ed è tenuto *ai danni*. Lo stesso si dica quando o per *fornicazione*, o per *mutazione di religione*, o per *contumace assenza* d'uno degli sposi dà luogo all'altro di domandare lo scioglimento degli sponsali (*Argum. leg.* 3. *C. De spons.*). Poichè sarebbe contro l'equità, che questi impedimenti che nascono dalla sua colpa ed equivalgono a un'ostinata resistenza, non dovessero portare alle stesse conseguenze.

FINE DEL MANOSCRITTO.

Digitized by Google

TRATTATO

DEI

DANNI E INTERESSI

INEDITO

Digitized by Google

Digitized by Google

DANNI E INTERESSI

1. Chi reca *danno* a qualcuno, è tenuto alla *riparazione*. Questo è principio di naturale e di civile giustizia. (*Grotius, Droit de la guerre et de la paix.*) Ma questo danno può essere arrecato o per *delitto*, o per *inosservanza* d' un contratto, o per *violazione d' un diritto civile* che per altro non abbia carattere d' azione delittuosa. Come si ripari il danno cagionato per *delitto* in generale lo dicono i criminalisti; e qual sia la regola per i danni che cadono sulle cose, o per *dolo* o per *colpa*, ma senza asportazione e senza animo di far lucro, lo determina specialmente la *L. del* 1792. *Sui danni dati.* Qui si vuol parlare dei danni, e interessi che si possono dimandare per l' *inosservanza d'una convenzione*, o per la *violazione* di un *Diritto Civile*, che per altro non costituisca delitto.

CAPITOLO PRIMO.

Quando si faccia luogo alla domanda dei danni e interessi nei contratti.

2. Le convenzioni hanno per subietto o *la prestazione d' una cosa*, o *d' un fatto*. Trattandosi della prima, le leggi accordano azioni per farla prestare in natura, quand' anche vi si opponga la volontà di chi dovrebbe darla.

3. Ma l' obbligo di prestar la cosa può esser congiunto con quello di qualche *fatto personale*, al quale la parte si recusi: può esser reso ineseguibile *ex post facto*, o perchè la cosa sia alienata, o perchè neppure in principio apparteneva a chi si era obbligato a prestarla, o finalmente il ritardo nella esecuzione del contratto può aver cagionato dei danni, o fatto perdere un lucro a quello con cui

si era contrattato. In tutti questi casi, anco nei contratti che hanno per subietto la *prestazione della cosa*, può esser luogo a parlare dei danni e interessi.

4. Nelle *obbligazioni a fare*, quando la parte ricusi di fare, non è permesso di usar delle pene per costringerla: (*Vinnius, Inst. De verbor. oblig.* §. 2. *n.* 3.) e in conseguenza vien condannato ai danni e interessi. (*Donello, ad L. unic. Cod. De sententiis quae pro eo quod interest. C.* 6. *n.* 3. *t.* 9.) E perchè la liquidazione di questi è di somma difficoltà, il Giureconsulto Venulejo nella *L. ult. ff. De stipulat. praetor.* e *Giust. nel* §. *ult. Just. De verbor. oblig.* consigliava ai contraenti di stipulare fino da principio del contratto una pena convenzionale, come anticipata liquidazione di danni e interessi.

5. La massima accennnata intorno alle obbligazioni, che hanno per subietto un *fatto*, si limita comunemente dai dottori: 1. Nei fatti che sono promessi al pubblico — 2. Nell' obbligazione di passare a matrimonio che nasce dagli sponsali. Ma quanto a questa seconda limitazione desunta dal diritto canonico, diversamente si dovrebbe decidere per la stessa Legge del 1790, che riduce le cose ai primitivi termini del diritto romano.

6. Ciò che si è detto dell' *obbligazione a fare*, che si risolve nei danni e interessi, alcuni vorrebbero applicarlo anche alle *obbligazioni di non fare*: ma su questo non so se fosse da approvarsi la loro opinione. È però vero che in caso di contravvenzione, sarà sempre a parlare di *danni* e *interessi* (*L.* 2. §. *penult. L.* 4. §. *Cato ff. De verb. oblig.*

CAPITOLO SECONDO.

Modo di calcolare i danni e interessi. — Limite apposto da Giustiniano alle domande di questo genere.

7. Ciò che noi diciamo danni e interessi, i romani l'esprimevano coll'espressione *quanti interest*, e gli interpreti dicono *id quod interest*. L'espressione *quanti ea res interest* indicava il prezzo (*Cujacio, Observ. lib.* 9. *cap.* 31.) talvolta si confondono le due nomenclature: *L. ult. ff. De stipulat. praet.* Pare che la sola parola — *interessi* — potesse bastare a indicare, e il *danno* che si è sofferto e il *lucro* che si è perduto, per non essere stata osservata la convenzione; giacchè sì il *danno* sofferto, che il *lucro* mancato,

sono i *due elementi* dell' *interesse* che si aveva alla piena esecuzione del contratto (*Cujacio, Ad Cod. L. 7. tit. 47. pag. 1007. tom. 9. Donello ad Leg. unic. Cod. De sent. quae pro eo quod int. cap. 3. n. 4. oper t. 9.*) Ma la denominazione composta prevale, e d'altronde le distinzioni, che vorrebbe introdurre il *Domat*, *LL. Civ.* non mi pare che sieno da adottarsi almeno nelle opere italiane. — La parola — *interesse* — per indicare *id quod interest*, o il *quanti interest*, non è parola di buona latinità, ma coniata dal repetenti dell'età di mezzo. (*Alciato, De eo quod interest. cap. 4. pag. 352. in fin. Emilio Ferretti, De mora*).

8. Posto ciò, è da sapere che nei contratti *bilaterali* non si possono esigere danni e interessi, senza giustificare di avere dal canto proprio adempito alle condizioni del contratto: (*Emilio Ferretti, De mora n. 27. 28.*)

9. In secondo luogo si vuole avvertire, che sia che si tratti di stimare il *danno sofferto* o il *lucro perduto*, non si stimano nè l'uno, nè l'altro secondo le particolari affezioni, ma secondo la valutazione che aver possono nel comune commercio: (*Cujacio, ad Cod. L. 7. tit. 47. pag. 1006. tom. 9. — Donello, Ad Leg. unic. Cod. De sent. quae pro eo quod. int. cap. 3. n. 3.*)

10. Non entrano poi nel calcolo dei *danni* se non quelli che nnovono *direttamente* dall' inosservanza del contratto: (*Alciat. De eo quod inter. cap. 9.*) non dovendosi calcolare per nulla ciò che per un fortuito e non prevedibile concorso di circostanze, è nato dal non essersi osservato il contratto: (*L. Si sterilis §. Cum per venditorem ff. De act. empt. et vend. — Cujacio, Ad African. tractat. 8. in L. 32. ff. Loc. et cond. p. 1296. t. 1.*, e *domat* dietro i testi esemplificano benissimo la teoria.

11. Credo peraltro che essa si dovesse limitare, quando l' *inosservanza* è dolosa (*Arg. L. 13. ff. De act. empt. — L. 37. ff. De minor. — L. 2. ff. De in litem jurejur. Alciat. De eo quod inter. cap. 10*), e le circostanze del caso portano a credere, che anche cotesti danni, che a prima giunta paiono derivati dal concorso di cause estrinseche, erano peraltro previsti dalle parti: (*Perez, Ad Cod. Lib. 7. tit. 47. n. 18*). Così almeno si concilierebbero forse alcune antinomie che si scorgono fra *Paolo* e *Ulpiano* sì nel calcolare il danno, che il lucro.

12. Parimente nel calcolare il *lucro*, che non si è fatto e farsi doveva se non venivamo pregiudicati nel nostro diritto, non si dee tener dietro alle speculazioni sulla possibilità, nè a ciò che dipende dalla particolare industria dell' individuo, o dal fortuito concorso di

una circostanza favorevole (*Perez, Ad Cod. lib.* 7. *tit.* 47. *n.* 14. 17), ma si deve guardare all'utile, che sarebbe venuto dalla cosa naturalmente e comunemente, trascurato il lucro *avventizio*. (*Cujacio, Ad Cod. loc. cit. pag.* 1010. *t.* 9. e *Observ. lib.* 3. *cap.* 31. *tom.* 1).

13. Così se uno avendomi venduta una cosa, non me la consegna di fatto, deve pagarmi quel maggior prezzo, che ha all'epoca in cui viene condannato; perchè questo guadagno per certo a me spettava, se fosse esso stato osservatore del contratto: (*Cujacio, Ad Afric. tract.* 8. *in L.* 33. *ff. Locat. et cond. pag.* 1296. *tom.* 1.).

14. Queste sono le poche regole generali intorno al modo di stimare i danni, e interessi; che poi è più questione di fatto, che di diritto: *Cujacio, Ad Cod. lib.* 7. *tit.* 47. *pag.* 1007. *b. c. tom.* 9.

15. *Giustiniano* colla *L. unic. Cod. De sentent. quæ pro eo quod interest* fissa certi limiti, al di là dei quali non deve mai procedere la tassazione dei *danni* e *interessi*.

16. Esso distingue i casi certi, *qui certam habent naturam*, dai *casi incerti*. Sono *casi certi* tutte le convenzioni, le quali hanno per subietto la prestazione di una certa specie, o di una certa quantità, siccome le convenzioni tutte che consistono *nel dare* (*Donello, ad Leg. unic. cit. cap.* 5. *n.* 5.) *Emilio Ferretti, De eo quod interest n.* 13. 15. confuta egregiamente il Bartolo, e gli antichi Glossatori, che veramente avevano intesa pochissimo la *L. unic.* della quale si tratta. Tutte le convenzioni, che hanno per soggetto *il fare* o *il non fare*, tutte le cause d'interessi che non muovono dalla prestazione d'una certa cosa, ma dalla violazione di un diritto, son reputate *casi incerti*.

17. Nei *casi certi* viene stabilito che la tassazione dei danni e interessi non possa oltrepassare la prestazione del *doppio*: (*d. L. unic. Cod. De sent. quae pro eo quid int.*) cioè una somma, che adequi il prezzo convenuto, cosicchè congiunta col medesimo venga a raddoppiarlo: (*Cujacio, ad C. lib.* 7. *tit.* 47. *pag.* 1008. *b. t.* 9. *Donello, ad dict. l. unic. cap.* 5. *n.* 5. *Emilio Ferretti, De eo ec.*) quand' anche si giustifichi un interesse maggiore (*Gab. Vallii, ad L. unic. Cod. de sentent. quae pro eo quod int. n.* 5. *pag.* 42 *in Thes. Ottonis tom.* 1.). Codesta regola per altro non dovrebbe applicarsi, quando la cagione per cui si domandano i danni e interessi, fosse il *dolo* dell'avversario, dovendosi in tal caso procedere con maggior rigore contro quegli che fu cagione del danno sofferto, o del lucro impedito: (*Perez, Ad Cod. lib.* 7. *tit.* 47. *n.* 19.).

18. Parimente nelle obbligazioni che hanno per subietto la pre-

stazione di una somma di danaro, le *legittime usure* succedono in luogo dei danni e interessi senza bisogno d'altra liquidazione: (*Cujacio, Ad Cod. lib. 7. tit. 47. pag. 1008. B. tom. 9.*) e la ragione si è, perchè il denaro e l'uso del medesimo hanno un prezzo fisso. Per altro se la somma della merce, che si deve a titolo di danni e interessi costituisce una somma maggiore del capitale, dovrebbe ridursi a quella quantità, che lo pareggia, per non violare la Legge di Giustiniano: (*Cujacio, Ad Cod. loc. cit. pag. 1009. B.*

19. Nelle cause d'*estimazione incerta*, Giustiniano non fissa limite alla tassazione dei danni e interessi, perchè dell'incerto certa regola non può darsi, ma raccomanda ai giudici la moderazione e la prudenza.

20. Sarebbero da tenersi per *causa d'estimazione incerta*, i turbati possessi, la violata inibitoria, o la ingiustamente trasmessa, la negata esibizione dei libri, le non prestate cauzioni, e in generale tutte le *obbligazioni a fare*, o *a non fare*: (*Cujacio, ad Cod. loc. cit. p. 1010. B. C. — Donello ad dict. L. unic. cap. 5. n. 5. cap. 6. n. 3. — Perez, Ad Cod. lib. 7. tit. 47. n. 12.*

21. Giustiniano colla sua Legge unica volle togliere le ambiguità della precedente giurisprudenza, e però dove i testi delle Pandette e del Codice si trovino inconciliabili colla legge Giustinianea, non v'ha dubbio che questa si debba seguire come derogatoria delle altre (*Gabriel Vallii, ad dict. L. unic. n. 3. pag. 426. in Thesaur. Othonis. tom. 1.*). Ma sarebbe poi assurdo l'impugnare che le Leggi compatibili colla Giustinianea non fossero sempre in vigore, sì perchè le Leggi antiche suppliscono sempre alle moderne, dove queste non dispongono, sì perchè mancando nella *L.* unica citata ogni disposizione riguardo alla retta definizione dei danni e interessi, per istabilirla è necessario ricorrere alle Leggi anteriori.

22. Alcuni hanno voluto dedurre dalla citata Legge unica che non fosse permesso stipular pena convenzionale oltre del doppio: (*Alciat. De eo quod int. n. 160-164. oper. tom. 4.*) e che tutte le pene convenzionali dovessero ridursi dai giudici ai *danni* e *interessi*: *Gab. Vallii, loc. cit. pag. 434.* Ma la legge Giustinianea non parla di questo, nè vi si può applicare, perchè disponendo essa di ciò che deve fare il giudice nello stimare i danni e interessi, non può estendersi a limitare la naturale libertà del contrattare: (*Donello, ad dict. L. unic. cap. 12. n. 1. — Perez, Ad Cod. lib. 7. tit. 47. n. 12 — Emilio Ferretti, De eo quod int.*).

Nondimeno l'opinione che le pene convenzionali debbon ridursi ai danni prevale in pratica: (*Thes. Ombros. tom. 12. dec. 31. n. 3. e 4.*)

forse per l'autorità del diritto canonico *cap. Quam X. de poenis*, e se dovessimo credere al Donello è coerente anche al diritto romano. Egli difatti *ad Leg. unic. cap.* 12. *n.* 23. non la rigetta assolutamente (*Perez, Lib.* 7. *tit.* 47. *n.* 22.) Il Codice Napoleone ritiene presso a poco gli stessi principii (*Vedi gli Art.* 1226-29).

23. Per me vorrei che si distinguesse il caso in cui la *pena convenzionale* fosse posta per l'osservanza di un fatto, o per garantire un diritto, al quale si ha speciale affezione, dal semplice caso nel quale per suo eccesso figuri più come una scommessa, che come una anticipata liquidazione di danni e interessi, e vorrei che nel primo caso si fosse sempre più difficili a rescindere, o a ridurre la convenzione. Concorda presso a poco Molineus (*Tract. De eo quod interest n.* 169. *tom.* 4.), perchè di fatto è difficile la stima, e in dubbio parrebbe doversi stare a quella delle parti, e in generale sebbene sia vero, che le particolari affezioni non debbono entrare nella stima giudiciale del pregio delle cose, la giustizia non ne soffre, se esse si valutano nelle libere convenzioni degli interessati: (*Alciat. De eo quod int. cap.* 6. *pag.* 358.) Di fatti come nota il citato autore, e dopo di lui il *Donello* (*ad Leg. unic. cit. cap.* 3. *n.* 3.), l'affezione particolare, che non si valuta allorchè si tratta di stima, può benissimo esser motivo di speciale stipulazione, e può dare un'azione tutte le volte, che si tratta di conservare un diritto. Così possono spiegarsi le *LL.* 36. *ff. De minor. L.* 54. *ff. Mandati L.* 7. *ff. De servis exportandis*, nelle quali è evidente che si ha un riguardo al prezzo di affezione.

CAPITOLO TERZO.

Della prova speciale per la liquidazione dei danni e interessi.

24. Per la liquidazione dei danni e interessi, le leggi accordano il *giudizio sommario*, e l'ordine di procedere vien fissato dal *Regolamento di Procedura part.* 2. *tit.* 7.

25. Tra le *prove*, che servono alla liquidazione sono da contarsi le *perizie*, e il *Giuramento in litem*. Delle prime non occorre parlare a questo luogo, seguendosi le regole generali intorno alle perizie anche in questo giudizio. Meglio si è il discorrere del secondo.

26. Il *Giuramento in litem* è una specie di giuramento che il giudice dietro la istanza della persona, che ha diritto ai danni

e interessi deferisce alla medesima perchè stimi il danno sofferto.

27. Questo giuramento suppone, che sia già dimostrato il *danno* in genere, e il diritto alla refezione (*Thes. Ombros. dec.* 21. *n.* 2. *e seg. dec.* 29. *n.* 1. *e seg. t.* 2.). In secondo luogo suppone che quegli che domanda il giuramento sia persona capace di essere ammessa al giuramento (*Arg. Leg.* 4. *ff. De in litem jurejur.*), ed informata della cosa che col suo giuramento vuole asserire. (*L.* 4. *ff Tit. eod.*).

28. Questi primi estremi che necessariamente si richiedono per l'ammissione del *giuramento in litem* posson dar luogo a un giudizio incidentale, che procede colle regole degli altri giudizii di tal fatta.

29. Della prova del diritto in genere alla refezione dei danni, o ai danni e interessi, non occorre che qui si faccia parola, potendosi abbastanza intendere, ciò che sia di ragione dalle cose discorse sopra. Nè mi tratterrò lungamente sulle capacità a giurare, perchè ampiamente se n'è discorso altrove.

30. Farò piuttosto avvertire che il *giuramento in litem* si considera dai romani giureconsulti più come un *giuramento di affezione*, che come un *giuramento di verità*. Quindi stabilirono le regole, che per il dolo, e per la contumacia si ammettesse il *giuramento in litem* (*L.* 2. *L.* 4. §. 1. *L.* 5. *ff. De in lit. jurejur.*), ma non per la colpa (*Dette Leggi*). Il che conferma sempre più quello che di sopra si è detto, che in caso di dolo si debba anche l'*interesse*, che i nostri dottori dicono ESTRINSECO, perchè propriamente non viene dalla cosa ma per *occasione di essa*.

31. Con tutto ciò ogni qualvolta concorreva l'impossibilità di stimare il danno altrimenti, si ammetteva il *giuramento in litem* anche ai termini del diritto romano. (*L.* 5. *ff. De in litem jurejur.*), (Avverto qui che il Sacchetti nelle note al Regolamento di Procedura ha malissimo esposta la teoria del diritto romano e imbrogliato il *giuramento di verità*, col *giuramento d'affezione*); e così può dirsi che anche per la *romana Giurisprudenza* questo poteva essere un *giuramento di verità* — (*Voet, Ad Pand. Lib.* 12. *tit.* 3. *n.* 1.).

In pratica non si controverte la massima, che nei casi nei quali è impossibile, o sommamente difficile stimare altrimenti il danno, o gli interessi, si ammette il *giuramento in litem*. Ne abbiamo diversi esempii nel *Regolamento di Procedura art.* 547. e può vedersene anche qualche cosa meglio negli Autori citati su questa identica materia.

32. In qualunque caso si ammetta il giuramento, esso dee prestarsi personalmente dalla parte che vi ha interesse: (*L. 7. ff. De in lit. jur. — Voet, ad Pand. Lib. 12. tit. 3. n. 3. reg. di Proced. art. 392.*) siccome in materia di giuramento altrove è stato avvertito esser questa una regola generale. Per altro credo, che in questo speciale giuramento si ammettesse, come negli altri, un *Procuratore munito di mandato speciale a giurare,* tutte le volte che la parte interessata non potesse comparire personalmente.

33. Nel deferire il *giuramento in litem*, il giudice deve tassare la quantità oltre la quale non è permesso valutare i danni e interessi (*L. 4. §. 1. ff. De in lit. jur.*): ed avendo omesso questa tassazione può sempre ridurre la quantità giurata, dove gli paresse peccar d'eccesso (*Leg. cit.*), o dove delle prove sopraggiunte lo inducessero a questo (*Leg. cit.*).

34. Il *giuramento in litem* deve sempre deferirsi dal giudice, come costa dalla definizione, e deferito da altri reputasi di niuno effetto (*Leg. cit.*).

FINE DEL MANOSCRITTO.

Digitized by Google

TRATTATO

DEGLI

ALIMENTI

INEDITO

Digitized by Google

Digitized by Google

DEGLI ALIMENTI

Cosa si comprenda sotto la denominazione Alimenti.

1. Negli *Alimenti* bisogna distinguere quelli che si devono per *ultima volontà*, o *per contratto*, da quelli, che dietro il prescritto delle leggi passa il giudice a certe persone. Poichè i primi hanno per regola che li determina l'interpretazione della volontà del testatore, o delle parti contraenti; i secondi somministrano un vasto campo al prudente arbitrio del giudice, che deve in essi considerare, *e lo stato della persona da alimentarsi*, e *le forze di coloro che son tenuti ad alimentare.* Queste non debbono valutarsi soltanto sul patrimonio, ma anche i guadagni personali e certi debbono aversi in considerazione nel tassare gli alimenti (*Tes. del Foro tosc. Dec.* 19. *t.* 5.).

2. Si comprende sotto la denominazione d'*alimenti* — 1. *Il vitto*: (*L.* 6. *ff. De alim. vel cib. leg. L.* 2. *C. Tit. eod.*) — 2. *Il vestiario*: (*L.* 23. 24. 25. *ff. De aur. et arg. L.* 234. *ff. De verb. signif.* — 3. *L' abitazione*: (*L.* 6. 22. *ff. de alim vel cib. leg.* — 4. *Le medicine*: (*L.* 45. *ff. De usuf.*) — 5. *L' istruzione* nei primi rudimenti del leggere, e scrivere e della dottrina cristiana. — 6. *L' istruzione in un' arte liberale* o meccanica, da cui l'alimentato possa in seguito ripetere la sussistenza.

Dalla condizione dell' alimentato, e dalle forze dell' alimentante potrà il giudice determinarsi a obbligare quest' ultimo a somministrare i mezzi per l' istruzione nelle professioni liberali, anzichè nell' arti meccaniche (*Stryckius*, *De action. sez.* 1. *memb.* 2. §. 4. 13.). Ma se fra le *liberali* si possa obbligare l' alimentante a dare i mezzi per lo studio, piuttostochè per la milizia, o altra liberal professione che è meno dispendiosa, e che conviene egualmente alla condizione dell' alimentato, può molto dubitarsi anche nel caso del padre che sia obbligato ad alimentare i figli (*Voet*, *Ad Pand. L.* 25. *tit.* 3. *n.* 4).

Digitized by Google

e forse l'opinione negativa sarebbe la più consentanea ai principii di diritto. Merita d'esser veduto il *Gotofredo*, *Ad L.* 5 e 7. *ff. De agnoscend. et alend. lib.* 7. — *La sepoltura e le spese funerarie* si comprendono nel titolo d'alimenti.

Persone obbligate ad alimentare.

3. Le persone obbligate ad alimentare sono:

1.° Il padre e gli ascendenti paterni: (*L.* 5. *ff. De agnosc. et al. lib. Auth. Si pater. Cod. Divortio facto.*

2.° La madre, e gli ascendenti materni in sussidio: (*L.* 8. *ff. Tit. eod. L.* 5. §. *Si mater. Tit. eod.*).

3.° I fratelli, e le sorelle.

4.° Gli zii.

5.° I discendenti (*L.* 5. *ff. Tit. eod.*) (*L.* 5. *Cod. De patria potest. Auth. cit.*)

6.° I nipoti *ex fratre*.

7.° Il marito, e la moglie.

4. Al padre compete l'obbligazione d'alimentare i figli tanto legittimi, che naturali. Se il padre escipe che un figlio nato dalla sua moglie non gli appartiene, mentre pende la prova della legittimità, deve passare gli alimenti (*L.* 1. §. *Si idem ff. De agnosc. et alend. lib.*). Il diritto civile proibiva al padre di passare gli alimenti agli incestuosi, ma il diritto canonico e le patrie sanzioni l'obbligano (*Cap.* 5. *Estr. De eo qui duxit in matr.*).

5. In difetto del padre, ne viene l'*avo*, e gli altri *ascendenti paterni*, che sono tutti obbligati agli alimenti non tanto verso i legittimi, quanto verso gli illegittimi. Che anzi il padre di un figlio illegittimo deve ai discendenti legittimi di questo gli alimenti, come se discendessero da un figlio legittimo (*Voet, Ad P. L.* 25. *t.* 34.). Gli *illegittimi* (*eccettuati* gli *adulterini*, e gli *incestuosi*) hanno diritto agli alimenti sull'eredità degli ascendenti, non tanto per *diritto comune*, come ancora per le nostre municipali sanzioni.

6. Se il padre non può prestare gli alimenti ai figli, la madre ricca, e gli ascendenti materni sono obbligati ad alimentarli, quand'anche sia seguito il divorzio nei luoghi dov'è permesso (*Voet, loc. cit. n.* 6).

7. I discendenti tanto legittimi, che illegittimi devono gli alimenti agli ascendenti quand'anche questi conducano vita turpe, ed infame.

Digitized by Google

8. Il marito, e la moglie si devono vicendevolmente gli alimenti. Si questiona peraltro se nei luoghi in cui è ammesso il divorzio *quoad vinculum*, dopo di questo il coniuge che vi ha dato motivo, possa domandare gli alimenti. Voet stà per la contraria opinione. *Loc. cit. n.* 8. Il divorzio *quoad thorum*, siccome non iscioglie il vincolo matrimoniale, così rimane intatta l'obbligazione agli alimenti, secondo la sentenza di *Claro, Recept. sent. L.* 5. §. *Adulterium n.* 17.

9. In quanto poi agli affini, e sopratutto al genero, e al socero e alla nuora, giova osservare ciò che ne dice il *Voet, loc. cit. n.* 10. *An autem etc.*

Come cessa l' obbligazione di prestare gli Alimenti.

10. Parliamo qui degli alimenti, che si devono per ufizio di pietà, e secondo il prescritto della legge, non di quelli che si devono per convenzione, o per atto *causa mortis*.

11. Cessa l' obbligazione d' alimentare:

1° Quando l'alimentato è in grado di guadagnarsi la sua sussistenza coll' esercizio d'un' arte, se pure questa è compatibile colla sua condizione: *Voet, L.* 25. *tit.* 3. *n.* 14.

2.° Quando l'alimentato si è reso colpevole d'ingratitudine pregnante e tale d' autorizzare la completa diseredazione (*Voet loc. cit. n.* 18.): Trattandosi però di figli, rimane sempre al padre l'obbligo per gli alimenti necessarii. (*Stryckius, Loc. cit. sect.* 4. *membr.* 2. §. 10.).

3.° Quando colui che sarebbe gravato degli alimenti ha appena da vivere per sè (*Voet, loc. cit. n.* 18.).

4.° Per la morte di colui che è tenuto a prestar gli alimenti, poichè un tale onere non passa agli eredi (*Voet, loc. cit. n.* 19.).

12. Non cessa l' obbligo d' alimentare:

1.° Per la dilapidazione della legittima già assegnata a colui che adesso domanda gli alimenti.

2.° Per la renunzia ai beni e all'eredità del padre.

3.° Per l' infamia.

4.° Per la transazione sugli alimenti futuri, o per altre simili cause.

Come si chiedono.

13. Gli alimenti dovuti per testamento, o per convenzione si chiedono per *via d' azione*: quelli dovuti per legge, si chiedono con prosecuzione straordinaria o se ne conosce sommariamente: (*Voet, loc. cit. De Luca, Dot. volg. L.* 25. *c.* 15. *n.* 7.).

14. La domanda degli alimenti, trattandosi d'un impubere, di un minore o d'un altro sottoposto al curatore, compete ai prossimi parenti, ai tutori e curatori; e anche può esser talvolta *popolare* secondo l'opinione del *Pontano*, *De alimentis. cap.* 2. *n.* 22.

15. Gli alimenti si possono assegnare dal giudice provvisoriamente, quando a qualcuno venga controverso lo stato, o la qualità di figlio, mentre ne è già nel *quasi-possesso.* (*Voet, loc. cit.*).

Della povertà dell' alimentando.

16. Colui che pretende di essere *alimentato* da altri non deve avere da sostentarsi da sè, deve esser povero. La povertà ha a favor suo la presunzione, perchè è una qualità connaturale coll'uomo. Ma questa presunzione non basta, e la povertà dev'esser provata da colui, che si fonda in quella per il conseguimento di un diritto, come gli alimenti. (*Fierli, Theoricae p.* 3. *pag.* 4.)

17. La valutazione delle prove di povertà dipende dal prudente arbitrio del giudice, giusta la teorica dell' Accursio nell' *Auth.* 3. *Cod. Unde vir. et uxor.*

18. Se un figlio ha un peculio che coi frutti non può supplire alle spese della sua educazione conveniente, piuttostochè distrarne i capitali, potrà esigere l'occorrente dal padre a titolo di alimenti. (*Vedi Voet, loc. cit. n.* 16.).

Alimenti dovuti al patrono d' un benefizio.

19. Il patrono che senza sua colpa si trova in bisogno, anche che non sia in indigenza estrema, può domandare gli alimenti dal benefizio di cui gode il Gius Patronato: (*Tes. del Foro toscano. t.* 1. *Dec.* 81. *n.* 1.

20. Questi alimenti debbon computarsi sul benefizio detratti gli oneri (*dec. cit.*). Gli alimenti dovuti al patrono devono essere proporzionati alla qualità e condizione del patrono, e non regolarsi secondo la pura necessità, come se si trattasse di alimenti necessarii: (*Dec. cit. n.* 4.)

Alimenti, che lo zio deve alla nipote povera.

21. La nipote *ex fratre* povera ha diritto di domandare allo zio gli alimenti, o la dote, e questa dote la può dimandare anche che sia maritata, e il tribunale può accordarle una somma *in causam decla-*

Digitized by Google

randam ognivoltachè costi frattanto del suo buon *Gius.* (*Tes. del Foro Tosc. tom.* 1. *dec.* 69. *cor. Mori Ubaldini Relat.*).

Tassazione degli alimenti.

22. La tassazione della quantità degli alimenti è provvisoria, quando lo stato dell' alimentante può variarsi (*Rot. Rom. cor. Mantica, dec.* 33. — *Tes. Ombros. t.* 4. *d.* 47. *n.* 2.)

FINE DEL MANOSCRITTO.

Digitized by Google

Digitized by Google

TRATTATO

DELL'AZIONE PAULLIANA O REVOCATORIA

INEDITO

Digitized by Google

Digitized by Google

DELLA

AZIONE PAULLIANA O REVOCATORIA

1. Coloro che contrattano senza garantirsi d'ipoteca o di pegno, contrattano certamente sulla fiducia, che i beni del debitore gli ispirano, e fondano su quelli le speranze di pagamento.

2. Sarebbe veramente lontano dalle regole di equità, che il debitore potesse defraudare queste giuste speranze dei creditori alienando maliziosamente i suoi beni, onde i creditori rimanessero allo scoperto.

3. L'editto del pretore, di cui si parla nel titolo de *ff. Quae in fraudem creditorum gesta sunt restituantur* ha contemplato il caso di queste alienazioni, e ha dato un' *azione in factum* per revocarle.

CAPITOLO PRIMO.

Atti soggetti a revoca.

4. Questa azione revocatoria può abbracciare tutti gli atti, e tutte le omissioni per cui si diminuisce il patrimonio del debitore, e come dice il testo *desinat habere quod habet* (*L.* 1. 3. 4. 5. 10. §. *Haec actio. ff. Quae in fraudem etc.*).

5. Non comprende peraltro quelle omissioni per cui il debitore *non aumenta* il proprio patrimonio, mentre avrebbe potuto aumentarlo, ma non lo diminuisce (*L.* 6. *ff. Tit. eod.*).

6. Quindi 1° La ripudia dell'eredità, o dei legati (*L.* 6. *ff. Tit. eod.*).

2.° L'inadempimento d'una condizione per cui poteva averci un lucro stipulato condizionalmente (*d. leg.*).

3.° La restituzione avanti tempo d'un fidecommesso (*L.* 19. *ff. Tit. eod.*).

4.° La restituzione d'un fidecommesso senza detrarre la quarta trebellanica per diritto competente (*L.* 20. *ff. Tit. eod.*).

Digitized by Google

Comunque possano esser mossi dall'animo di defraudare i creditori, non sono atti che cadano sotto la censura dell'editto, poichè per essi il patrimonio non si diminuisce.

7. E in fatto a ben considerare la cosa, non si può parlare di diminuzione, dove non si possa dimostrare fraudolentemente l'acquisto, e l'abito.

8. Se i giureconsulti in questo siano stati troppo studiosi della sottigliezza del diritto, o se veramente vi sia una diversità di naturale ragione *fra l'omissione dell'acquisto*, e *la diminuzione*, non è di questo luogo il ricercarlo.

9. Fin qui degli atti, che possono esser soggetto di *revocazione*. Veniamo agli *estremi dell'azione*.

CAPITOLO SECONDO.

Estremi dell'azione Paulliana.

10. Non si può parlare di revocatoria, se non si verifichi in primo luogo, *che i creditori di fatto siano stati lesi: in secondo luogo la frode:* (*L. Ait praetor* 10. §. *Quod ait. ff. Tit. eod. L.* 1. 6. -- *ff. Tit. eod.*).

11. Questa *frode* deve concorrere in ambo i contraenti, se si tratta di alienazione a titolo oneroso; basta nel solo alienante, quando l'alienazione sia seguita a titolo lucrativo (*L.* 6. *ff. Tit. eod.*).

12. Potrebbe nascer questione *se la dote* e *l'accettilazione* debbano aversi per cause lucrative o onerose.

13. Per la dote avverte benissimo il *Voet* dietro i testi, che essa è *causa onerosa* in quanto al marito, e però non può essere in quanto a lui revocata, se egli non è conscio della frode; mentre relativamente alla donna, si deve avere la dote per causa lucrativa, come la donazione, ed applicarle tutte quelle regole, che alla donazione si applicherebbero (*Voet, Ad Pan. lib.* 42. *tit.* 9. *n.* 6.).

14. In quanto all' *accettilazione* giova distinguere se essa fu fatta *per liberalità* o *in correspettività* di qualche cosa. Nel primo caso gli si applicano le regole degli atti lucrativi, e viceversa, e la questione è tutta di fatto (*Voet l. c. n.* 7.).

15. Erra il *Misingero* nell'annoverare fra gli estremi della Paulliana il possesso dei beni nelle mani del creditore per sentenza del Pretore (*Mysinger, Ad Instit. L.* 4. *tit.* 1. §. 16. *n.* 44.), perchè nel caso figurato dal *Misingero* non occorre parlare di Paulliana, ma

d'ipotecaria nascente dal pegno pretorio (*Vinnio, ad Instit. L. 4. etc.* §. 6.).

16. La *prova* della frode spetta all'attore. Il *Misingero* nel *loc. cit.* annovera alcuni degli indizii che posson far sospettare ai giudicanti di questa frode (*loc. cit. n.* 30.). La congiunzione fra l'alienante e alienatario, l'interposizione di terza persona, la non curanza delle denunzie fatte dai creditori, sono indizii, che posson far credere, che la frode concorra in ambo i contraenti. In quanto poi all'alienante la prova della frode si ha quando consta, che egli doveva conoscere essere in tale stato di patrimonio da non poter fare tale alienazione senza il pregiudizio dei creditori.

17. Nel tema della frode è da discutere se la *frode del tutore, del figlio di famiglia, del servo*, recano nocumento *al pupillo, al padre, e al padrone* nel caso che essi siano del tutto nescii della frode. E in questo sembra doversi tener ferma la regola, che possano esser convenute tali persone dentro la misura di quello che è giunto a loro « *quatenus ad eos pervenit* »: (*L.* 10. §. *Ait praetor. ff. Tit. eod.*).

18. L'azione revocatoria non può intentarsi contro colui che ha acquistato in buona fede dall'alienatario fraudolento. Ma in tal caso è tenuto l'alienatario a dar il prezzo, che ha ritirato dalla cosa ai creditori. (*L.* 9. *ff. Quae in fraud. credit.*).

CAPITOLO TERZO.

Della durata della Paulliana.

19. L'azione revocatoria è un'azione che passa contro gli eredi, e negli eredi: (*L.* 10. §. *Haec actio ff. Tit. eod.*).

20. Dura l'azione *un anno utile* (*V. Istit.*) ossia *quattro anni continui* per la celebre *L. ult. Cod. De temporibus in integr. restit.*

21. Il quadriennio comincia a computarsi dal giorno in cui per l'*escussione* dei beni del debitore, essendosi fatto chiaro l'effetto della frode, si può agire. E male si apporrebbe chi colla glossa computasse il quadriennio dal dì della fatta alienazione. Poichè 1.° Ciò contradirebbe alla regola notissima « *contra non valentem agere, non currit praescriptio* » (*Vinnio, ad Instit. de act. n.* 10.) — 2.° Sarebbe contro i testi, che dicono esser l'anno computabile dal momento *quo fuerit experiendi potestas* (*L.* 1. *ff. Tit. eod.*).

22. Anche passato il *quadriennio*, si può sempre agire contro l'*alienatario doloso* per quel titolo che è in lui pervenuto (*L.* 10.

§. *Haec actio ff. Tit. eod.*), e questa azione secondo il Bartolo dura 30 anni (*Mysinger. loc. cit. n.* 17. 18. *Voet, loc. cit. n.* 13. 14.).

CAPITOLO QUARTO.

Della restituzione dei frutti.

23. La restituzione allorchè sia proposta contro le persone, che sono obbligate in tutto e non in quanto è a esse pervenuto, apre luogo alla questione dei *frutti* della cosa alienata.

24. Su questo punto il *Thes. in L. ult. ff. Tit. eod.* stabilisce, che i *frutti*, che pendevano al momento dell'alienazione, comecchè formassero parte del patrimonio del venditore si ripetono non meno di quelli che son maturati dopo che è stata intentata l'azione. Ma i frutti del tempo di mezzo non si posson ripetere.

25. Il Voet raccogliendo molti testi del corpo civile stabilisce l'obbligazione della restituzione dei frutti del tempo intermedio, ogni qual volta l'alienatario sia partecipe della frode (*loc. cit. n.* 11.).

26. Generalmente parlando non soggiacciono alla censura dell'editto i pagamenti fatti ai creditori, e non possono questi essere obbligati a riporre in massa ciò che hanno ricevuto: (*L.* 2. *ff. Tit. eod. e L.* 6.).

27. Ciò deve intendersi ogni qual volta nel pagamento non sia *simulazione di debito.*

28. Di più se i pagamenti sono stati fatti, quando i creditori avevano ottenuto già il possesso dei beni del debitore, si devono revocare: (*Voet. loc. cit. n.* 17.).

29. La Paulliana revoca la contrattazione in maniera che le cose si devon rimettere in quello stato in cui sarebbero se desse non fossero avvenute. L'alienatario non può pretendere dai creditori che agiscono colla Paulliana la rifusione del prezzo (*L.* 7. 8. *ff. Tit. eod.*).

Potrebbe bensì ottenere la restituzione del prezzo dal curatore dei beni del fallito, quando il prezzo *esistesse sempre*, o *fosse stato impiegato* UTILMENTE (*L.* 8. *ff. Tit. eod.*).

FINE DEL MANOSCRITTO E DEI TRATTATI.

Digitized by Google

ANALISI

DELLA

LEGGE DEL 18 AGOSTO 1814

Digitized by Google

Digitized by Google

ANALISI

DELLA

LEGGE DEL 18 AGOSTO 1814

Prenozioni.

Allorchè qualcuno muore senza far testamento, o con un testamento che per qualche vizio non può avere esecuzione; o quando l'erede istituito non può o non vuole adire la eredità, la sua successione si regola *ab intestato*, ed egli si dice morto *intestato*, *prin. Instit. de heredit. quae ab intest. defer.* La legge si prende allora la cura della sua eredità, e la distribuisce coerentemente ai fini politici che la natura del governo e lo stato morale del popolo hanno voluto che essa si proponga.

Il diritto romano fu vario su questo particolare. Lo spirito agnatizio dominò nelle disposizioni delle leggi delle XII Tavole. La disposizione di queste leggi, alquanto dura per sè stessa, fu resa anche più dura dalla tenacità dei patrizii romani per la lettera della legge; dimodochè il pretore dovè ricorrere a diverse sottigliezze di diritto per temperarla. Giustiniano adottò tutto quello che aveva fatto il pretore; e di più giunse ad equiparare perfettamente le femmine ai maschi, i cognati agli agnati. La giurisprudenza giustinianea non dominò lungamente nel fôro. Gli statuti municipali, per la maggior parte agnatizii, regolavano le successioni intestate, prima della dominazione francese. Ognuno conosce come sotto il Governo francese, dei principii del tutto favorevoli al bel sesso furono adottati sulla materia delle successioni come sulle altre materie tutte di diritto civile. Dopo il ristabilimento del Governo toscano, fu nel 18 Agosto 1814 promulgato l'Editto successorio, dell'esame del quale adesso ci occupiamo.

Il voto dominante in questo Editto è l'agnatizio, come meglio si conoscerà dall'esame del medesimo.

Generalità.

1. Le successioni intestate si regolano in Toscana secondo la Legge de' 18 Agosto 1814; e nei casi in cui questa è mancante, si ricorre al diritto romano, esclusi, anche in linea d'interpretazione, gli statuti municipali e le consuetudini che per l'avanti regolavano questa materia, *L. del 18 Agosto 1814, art. 25. e 47.*

2. La computazione dei gradi, in materia di successioni, si fa con i principii del diritto civile, non con quelli del diritto canonico, *d. L. art. 2.*

3. S'intende per eredità tutto ciò che costituisce il patrimonio libero dei possessori in Toscana; ed entrano nella eredità quelle cose che un coniuge può a qualunque titolo avere acquistato dal coniuge predefunto, *d. L. art. 4. 5.*

4. S'apre l'adito alla successione intestata:

1.° Per la morte naturale;

2.° Per la morte civile, *d. L. art. 3.*

La morte civile, secondo quello che rilevasi dalla Legge del 15 Novembre 1814, può incorrersi o per professione religiosa o per condanna, *L. del 15 Novembre 1814, tit. delle persone alle quali non è permesso di far testamento ec., art. 2.* In quanto alla professione religiosa, è cosa chiara che essa apre luogo alla successione intestata e si equipara alla morte civile; perchè questo espressamente si dispone nella Legge Leopoldina del 1769. §. 10. Ma sulla morte civile per condanna potrebbe cader dubbio se la legge abbia voluto parlare soltanto di quella morte civile che alla naturale va congiunta nei condannati a morte, o sivvero abbia inteso parlare anco di quella che va congiunta alla condanna ai pubblici lavori a vita. La prima sentenza sarebbe più conforme a ciò che si pensava dai pratici, ad ampia mano allegati dal *Montelatici, elem. jurisp. civ. tom. 1. pag. 83. tit. de capitis diminutione, vers. ad triremes perpetuo damnatus.* Ma se si voglia, piuttosto che ricorrere alla autorità degli antichi pratici, investigare la migliore interpretazione della Legge del 15 Novembre già citata, dovremo forse apprenderci alla seconda sentenza. Infatti la Legge citata parla delle persone che non possono far testamento, nè ricevere per atti di ultima volontà, e tra queste sono enumerati i morti civilmente. Che la legge s'intenda per quelli soltanto che sono condannati a morte naturale, potrebbe ammettersi, quando si parlasse solamente di chi non può far testamento; ma siccome la legge

parla anche di chi non può ricevere per testamento, così bisogna per necessità comprendere sotto la espressione *morti civilmente per condanna* anche coloro che sono stati condannati ai pubblici lavori a vita.

5. Presso i romani l'eredità giacente era *nullius*. Presso di noi la legge dispone che il possesso della eredità si trasmetta, subito dopo la morte, agli eredi intestati per ministero della legge; e perciò non è necessario alcun atto per parte di colui nelle cui mani passar deve il possesso, *d. L. del 18 Agosto 1814. art.* 3.

6. Gli ordini di successione dalla nostra Legge stabiliti, sono cinque:

1.° Discendenti;
2.° Ascendenti;
3.° Collaterali;
4.° Coniugi;
5.° Fisco.

Noi esamineremo separatamente questi cinque ordini di successione e ne esporremo i principii. Aggiungeremo tre appendici: una sulla successione dei forestieri; una sui figli e discendenti illegittimi, e una sui diritti delle femmine escluse: e così rimarrà esaurita in tutte le sue parti la Legge di cui ci proponiamo l'esame.

CAPITOLO PRIMO.

Della successione dei discendenti.

7. Quelli che noi chiamiamo discendenti, dai romani dicevansi *liberi*. Infatti sotto l'appellazione di liberi si comprendevano non tanto i figli e figlie, quanto ancora i nipoti, pronipoti e quelli che da questi nascevano fino all'infinito di qualunque sesso essi fossero, *L.* 220. *ff. De verb. signif.* La parola *nati* non comprendeva che i figli ed i nipoti, *L.* 104. *ff. Tit. eod.* Premesse queste piccole avvertenze sulla filologia del diritto, passiamo a distinguere i discendenti:

1.° In maschi e femmine;
2.° Del primo degli ulteriori gradi;
3.° Legittimi nati tali, legittimati e illegittimi;
4.° Naturali ed adottivi.

8. Per sbrigarci più presto delle cose che poco fanno all'uopo nostro, avvertiremo che noi parliamo qui dei discendenti legittimi

e naturali a cui sono equiparati i legittimati per susseguente matrimonio, *d. L. dei* 18 *Agosto* 1844, *art.* 44: che in quanto agli illegittimi ed ai legittimati per rescritto, avremo luogo di parlarne separatamente; e per ciò che riguarda gli adottivi, la Legge così testualmente dispone: « I figli adottivi non succedono se non « che nel modo che sarà stabilito nel titolo dell'adozione », *d. L. art.* 15.

9. Lo spirito agnatizio, che evidentemente predomina nel nostro Statuto successorio, rende importantissima la distinzione dei discendenti in maschi e femmine.

Regola I. -- La prima regola che daremo in questo proposito ella è: che le femmine nella successione del padre o della madre sono sempre e perpetuamente escluse dai maschi e loro discendenti maschi di maschio. -- Ecco i casi.

I.

Tizio
padre, della cui eredità si tratta

Mevia — Sempronio

II.

Tizia
madre, della cui eredità si tratta

Mevia — Sempronio

Nei due proposti casi, Mevia è esclusa dalla eredità da Sempronio.

III.

Cajo
padre, della cui eredità si tratta

Mevia — Sempronio
premorto al padre

Lodovico — Domenico

IV.

Mevio
padre, della cui eredità si tratta

Mevia — Sempronio
premorto al padre

Lodovico — M.ª Domenica

Nel terzo caso, i figli di Sempronio escludono Mevia: nel quarto caso, Lodovico esclude Mevia dalla eredità di Mevio, ed esclude Maria Domenica dalla rappresentazione di Sempronio: dimodochè Mevia ha la legittima computata su tutto l'asse ereditario, e Maria Domenica computa la legittima sul rimanente.

V.

Tizio
padre, della cui eredità si tratta

Mevia — Sempronio
premorto al padre
Maria Luisa

In questo quinto caso Mevia non è esclusa da Maria Luisa, perchè anche questa è una femmina; ma tutte e due consuccedono come se fossero maschi: cioè, Mevia acquista un semisse per diritto proprio, Maria Luisa l'altro semisse per diritto di rappresentazione.

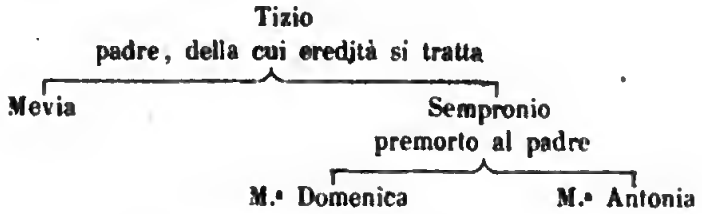
Gli stessi casi possono farsi nella successione materna e con la stessa soluzione.

Regola II. – Nel caso di figli e discendenti nati da diversi matrimonii, ognuno succede esclusivamente al proprio genitore; tutti consuccedono nella eredità dell'ascendente comune, rimanendo per altro sempre ferma la preferenza a favore dei maschi; dimodochè gli uterini ed i loro discendenti maschi di maschio escludono sempre le femmine nella successione della madre, *d. L. art.* 7.

Ecco il caso. - Mevia, moglie di Antonio, ha una figlia Luisa: rimasta vedova, sposa Sempronio e ne ha per figlio Cajo. Muore Sempronio, e la di lui eredità si deferisce *ab intestato* a Cajo, in forza della prima parte della regola esposta di sopra. Quindi muore Mevia, e la eredità di lei si deferisce a Cajo, e non a Luisa, che ne viene esclusa per la regola accennata; e se Cajo fosse premorto ed avesse lasciati dei figli maschi o dei nipoti maschi provenienti da figli maschi di Cajo, Luisa sarebbe stata esclusa egualmente. Ma se Cajo fosse premorto ed avesse lasciato delle figlie, oppure dei nipoti provenienti dalle figlie, oppure delle nipoti provenienti da figli maschi, Luisa non sarebbe stata esclusa altrimenti; ma l'eredità si sarebbe divisa come se tutti i discendenti di Cajo e Luisa fossero stati maschi.

Regola III. -- Alle femmine escluse dalla eredità del padre o dalla eredità della madre competono quei diritti alla legittima ed alla dotazione che spiegheremo in appresso (*V. Appendice terza*).

Regola IV. -- Nei casi in cui le femmine non sono escluse, succedono come i maschi, *d. L. art.* 9. 10. E questa regola è generale, ed applicabile anche agli altri ordini di successione di cui saremo a parlare in appresso. -- Ecco il caso.



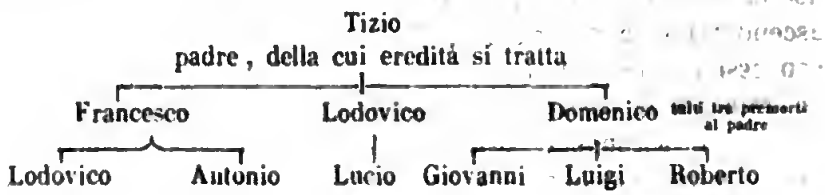
Siccome i figli di Sempronio premorto sono di sesso femminile, così non possono escludere Mevia dalla successione del padre, ma con essa consuccedono *jure repraesentationis*, e prendono la metà della eredità e se la dividono fra loro, rimanendo l'altra metà a Mevia.

10. I discendenti possono essere o di primo grado, cioè figli; o di grado ulteriore, cioè nipoti, pronipoti ec.

I. Se, quando si apre la successione, tutti sono di primo grado, essi succedono tutti *in capita* per eguali porzioni. -- Ecco il caso

Nel presente caso, la eredità si divide in tre porzioni uguali.

II. Se, quando si apre la successione, tutti sono di grado ulteriore al primo, ha luogo allora il diritto di rappresentazione, e la successione *in stirpes*. -- Ecco il caso.



Nel presente caso, l'eredità di Tizio padre di Francesco, Lodovico e Domenico, figli premorti, si divide in tre parti eguali; ed una si acquista dai figli di Francesco, l'altra dal figlio di Lodovico, e la terza dai figli di Domenico come rappresentanti i loro padri respettivi.

111. Se i discendenti sono in parte del primo grado ed in parte del secondo, i primi succedono *in capita*, i secondi *in stirpes*, ossia *jure repraesentationis*. — Ecco il caso.

Nella eredità di Tizio, Francesco e Domenico succedono *in capita*, e prendono un triente per uno: Giovanni e Antonio succedono *in stirpes*, come rappresentanti di Lodovico loro padre, e prendono il terzo triente che sarebbe appartenuto al medesimo, e se lo dividono fra loro.

11. Per esaurire completamente la seconda distinzione dei discendenti, resta ad avvertire la regola generale: che nella successione dei discendenti, il diritto di rappresentazione si estende a qualunque grado, senza limite alcuno.

CAPITOLO SECONDO.

DELLA SUCCESSIONE DEGLI ASCENDENTI.

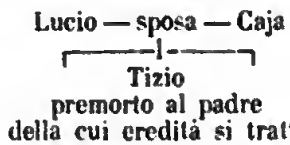
12. Nel difetto di discendenti, viene il secondo ordine di successione, quello cioè degli ascendenti. Lo spirito agnatizio domina in quest'ordine di successione come negli altri tutti. Quindi siamo nella necessità di distinguere, tra gli ascendenti, il padre e la linea paterna, dalla madre e linea materna. La seconda distinzione che dobbiamo fare intorno a questa materia, ella è del caso in cui gli ascendenti sono soli ad aver diritto alla eredita, dal caso in cui con essi i collaterali concorrono. Queste due distinzioni presentano chiaramente la partizione del tema.

13. Gli ascendenti paterni di qualunque grado escludono la madre e gli ascendenti materni anche più prossimi, senza che ri-

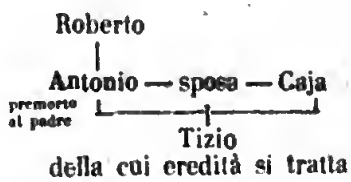
Digitized by Google

manga a questi diritto alla legittima. Per altro, la madre esclusa può chiedere gli alimenti, secondo la sua condizione e le forze della eredità, nel caso in cui concorra coll'avo o col proavo, *d. L. art.* 18; ed a più forte ragione nel caso che concorresse con un ascendente più remoto del proavo. se pure il caso è possibile -- Ecco i casi.

I.



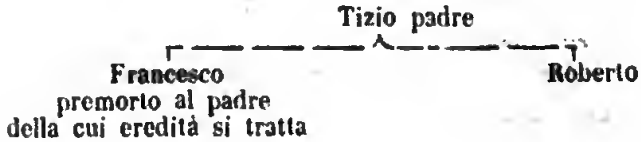
II.



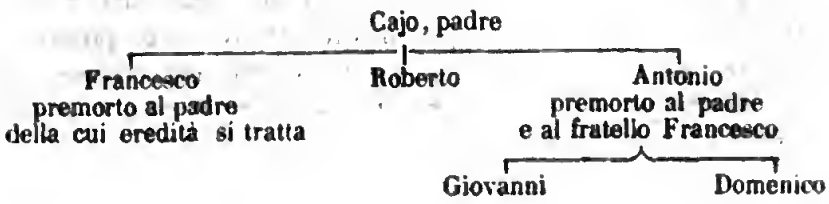
Nei due proposti casi, Caja è esclusa dalla eredità del figlio Tizio, e non può pretendere neppure la legittima; ma peraltro vi è questa differenza tra il primo caso ed il secondo: che nel primo, essa non ha diritto a chiedere gli alimenti sulla eredità di Tizio; nel secondo, un tal diritto le compete.

14. I collaterali che concorrono e consuccedono con gli ascendenti paterni, sono i fratelli ed i figli maschi dei fratelli premorti, quando peraltro esistano sempre dei fratelli del defunto; poichè se non esistessero che degli ascendenti e dei nipoti *ex fratre*, la successione si devolverebbe tutta agli ascendenti secondo la prossimità del grado. -- Ecco i casi.

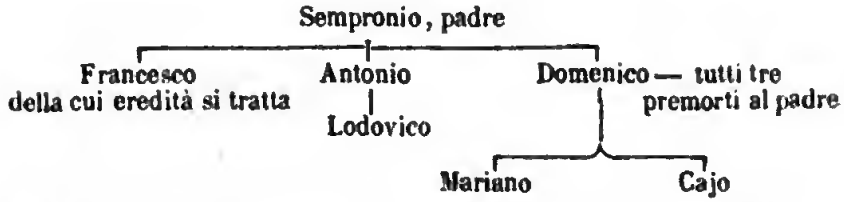
I.



II.



III.



Nel primo caso, l'eredità di Francesco si divide in due parti: un semisse al padre, ed uno a Roberto.

Nel secondo caso, l'eredità di Francesco si divide in tre parti: un triente al padre, un triente a Roberto, ed un triente ai figli di Antonio premorto al fratello.

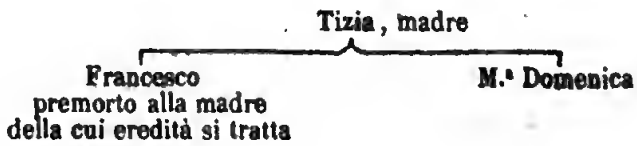
Nel terzo caso, la eredità di Francesco va al padre: ed i figli di Antonio e di Domenico sono esclusi.

15. In difetto di ascendenti paterni, prima di venire alla successione degli ascendenti materni, fa d'uopo distinguere due classi di casi: la prima comprende i casi in cui esistono dei trasversali agnati e maschi fino al quarto grado civile inclusive; la seconda comprende i casi in cui esistono delle sorelle o dei figli di sorelle del defunto.

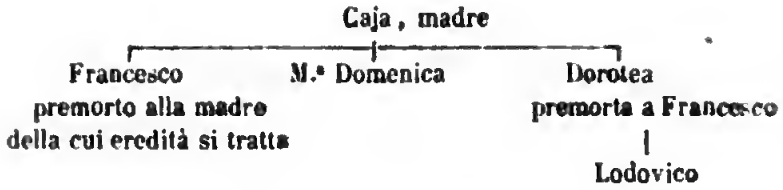
In tutti i casi della prima classe, la madre non è mai chiamata alla eredità, sebbene la legge le accordi l'usufrutto o di tutta la eredità, o di una porzione di essa, secondo la distinzione che faremo in appresso.

Nella seconda classe dei detti casi, tutti si mascolizzano, e si divide la eredità come si farebbe tra i maschi. — Ecco i casi di questa seconda classe.

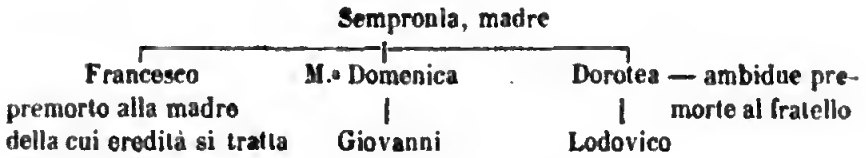
I.



II.



III.



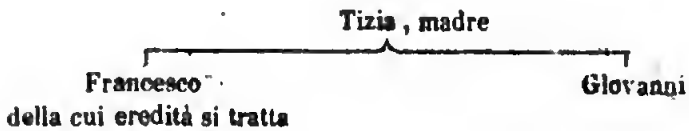
Nel primo caso, l'eredità di Francesco si divide in due parti eguali: una alla madre, e l'altra a Maria Domenica.

Nel secondo caso, l'eredità di Francesco si divide in tre parti eguali: una alla madre, una a Maria Domenica, e la terza a Lodovico figlio di Dorotea.

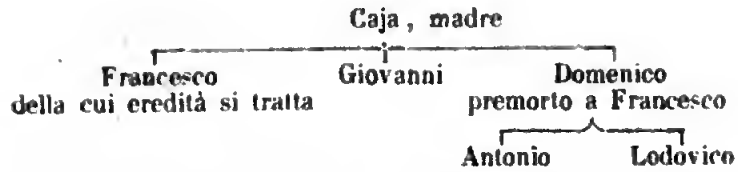
Nel terzo caso, l'eredità di Francesco si acquista tutta dalla madre; e Giovanni e Lodovico ne sono esclusi.

16. Per quello che riguarda i casi della prima classe, se esistono soli dei fratelli del defunto o insieme con essi dei figli maschi di fratelli premorti, la proprietà della eredità si divide nel modo che diremo all'articolo della successione dei collaterali; ma alla madre compete l'usufrutto in quella porzione di eredità che avrebbe appartenuto al padre. Se poi esistono soli (cioè senza il concorso dei loro zii e respettivamente dei fratelli del defunto) dei figli maschi dei fratelli del defunto, o dei maschi agnati fino al quarto grado civile inclusive, l'eredità in quanto alla proprietà si divide, come diremo all'articolo della successione dei collaterali; ma in quanto all'usufrutto, la madre è sola a goderne, *d. L. art.* 19. — Ecco i casi.

I.



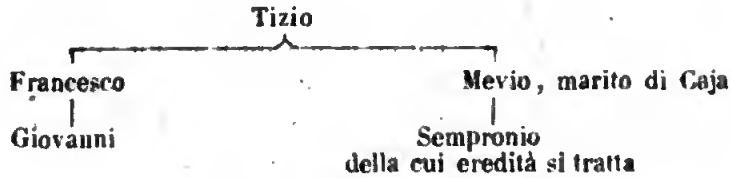
II.



Nel primo caso, la madre ha l'usufrutto sulla metà.
Nel secondo caso, la madre ha l'usufrutto sulla terza parte.

III.

IV.



Spiegazione. - Tizio, Francesco e Mevio sono premorti a Sempronio, della cui eredità si tratta.

Nel terzo e quarto caso, la madre non ha che l'intero usufrutto.

17. Riducendo dunque in una breve formula i diritti degli ascendenti materni alla successione intestata dei loro discendenti, così ci esprimeremo. La madre e gli ascendenti materni succedono nella intera proprietà dei loro discendenti, soltanto allora quando: 1.° non vi sono ascendenti paterni di qualunque siasi grado; 2.° non vi sono maschi agnati fino in quarto grado civile inclusive; 3.° non vi sono sorelle del defunto, o insieme con esse i figli e figlie di sorelle predefunte. Senza il concorso copulativo di queste tre circostanze, la madre e gli ascendenti materni o non

Digitized by Google

hanno alcun diritto alla eredità, o possono solo chiedere gli alimenti, o hanno diritto all'usufrutto di una parte o di tutta la eredità, o finalmente hanno diritto ad una porzione, ma non a tutta la eredità.

18. Nella successione degli ascendenti tanto paterni che materni, quando la successione di questi ultimi possa aver luogo, si segue sempre la regola che il più prossimo esclude del tutto il più remoto, *d. L. art.* 19.

19. Per quello che riguarda i diritti degli ascendenti sulla eredità dei discendenti illegittimi, sarà luogo a parlarne altrove (V. *Appendice seconda*).

CAPITOLO TERZO.

DELLA SUCCESSIONE DEI COLLATERALI.

20. In difetto dell'ordine dei discendenti, e di quello degli ascendenti, ne vengono i collaterali; salvo peraltro quei casi in cui i collaterali consuccedono con gli ascendenti, come si è visto di sopra.

21. Nella successione dei collaterali distingueremo il caso in cui si apre la successione di un agnato maschio, dal caso in cui si apre la successione di una femmina agnata o di un cognato. In questo secondo caso, non si fa distinzione fra maschi e femmine, e la successione si regola secondo il diritto civile romano, *d. L. art.* 25. Ma nel primo caso, i maschi agnati escludono le femmine ed i cognati nel modo che si dirà in appresso.

22. I fratelli si distinguono in germani, consanguinei ed uterini. I germani ed i consanguinei succedono vicendevolmente fra loro (1). Gli uterini sono equiparati ai cognati.

23. Le sorelle e loro figli ed i cognati tutti sono esclusi: 1.° dai fratelli e loro figli maschi; 2.° dagli agnati maschi fino al quarto grado civile inclusive. - Ecco i casi.

(1) Discorda il diritto romano, il quale preferisce il germano al consanguineo, per la ragione che la duplicità del vincolo, per cui un germano è legato all'altro, fa presumere maggiore amore per lui che per il consanguineo. In uno statuto agnatizio, qual è il nostro, è giusta conseguenza il non porre differenza fra i consanguinei ed i germani.

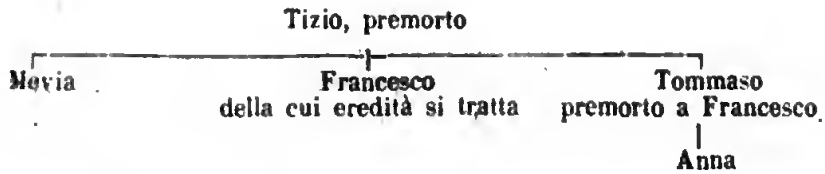
Digitized by Google

I.

II.

III.

IV.



Nei primi tre casi, Mevia è esclusa dalla eredità del fratello; cioè, nel primo la esclude Giovanni; nel secondo la escludono i figli maschi di Giovanni; nel terzo la esclude Domenico cugino carnale di Cajo defunto, della cui eredità si tratta; ma nel quarto caso Mevia si divide la eredità con Anna.

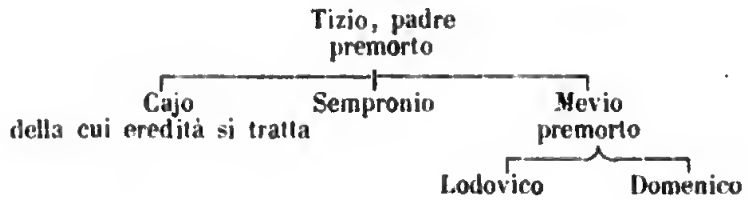
24. I cognati ed i fratelli uterini, che ai cognati sono equiparati, *d. L. art.* 23, non succedono che dopo le sorelle ed i figli maschi e femmine delle medesime; ed in questa successione il

più prossimo esclude sempre il più remoto, senza che sia luogo al gius di rappresentazione.

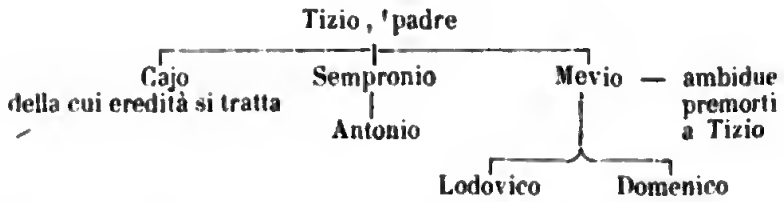
25. Il diritto di rappresentazione nella successione degli agnati non ha luogo che nel caso in cui esistano dei fratelli, ed insieme con essi dei nepoti *ex fratre* del defunto. In questo caso, i primi succedono *in capita*; i secondi *in stirpes*. In tutti gli altri casi, il più prossimo esclude il più remoto: ed anche nel caso che non esistano dei nepoti *ex fratre*, non ha luogo il diritto di rappresentazione, ma tutti succedono *in capita*. — Ecco i casi.

I.

II.



III.

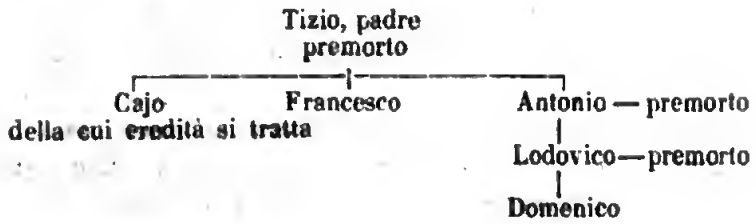


Nel primo caso, la eredità si divide per eguali porzioni fra i fratelli Sempronio e Mevio.

Nel secondo caso, la metà va a Sempronio, e l'altra metà ai figli di Mevio per eguali porzioni.

Nel terzo caso, siccome non ha luogo gius di rappresentazione, così la eredità si divide in tre parti eguali: una a Antonio, una a Lodovico, ed una a Domenico.

IV.



Cajo muore, e lascia Francesco fratello e Domenico nipote in linea retta del suo fratello Antonio premorto.

Si domanda: a chi compete la eredità?

La eredità va tutta a Francesco; perchè il gius di rappresentazione non si estende a favore di Domenico, ma si limita ai nipoti *ex fratre* del defunto. Almeno il testo della legge non fa parola di altri; ed essendo la disposizione speciale, non si può trarre al di là dei casi specificati.

26. Al di là del quarto grado civile di parentela non si fa più distinzione fra agnati e cognati, ma tutti succedono egualmente, osservata sempre la prerogativa del grado, e ritenuto ciò che dicemmo a favore delle sorelle e dei loro figli al *n.* 23. *d. L. art.* 23.

27. Il diritto di succedere nei collaterali maschi e femmine non oltrepassa il decimo grado civile, *d. L. art.* 23, *e arg. dell'art.* 29.

CAPITOLO QUARTO.

DELLA SUCCESSIONE DEI CONIUGI.

28. In mancanza dei discendenti, degli ascendenti e dei collaterali fino al decimo grado civile inclusive, e dei figli naturali e spurii, succede in tutta l'eredità il coniuge superstite, *d. L. art.* 26.

29. Peraltro la moglie superstite rimasta senza figli del comune matrimonio, o loro discendenti, e che non ha da vivere convenientemente alla propria condizione ed a quella del marito, può chiedere l' usufrutto della quarta parte della eredità del marito, sua vita natural durante, o finchè non passi a seconde nozze. Lo stesso deve dirsi del marito superstite relativamente alla eredità della moglie, *d. L. art.* 27 e 28.

CAPITOLO QUINTO.

DELLA SUCCESSIONE DEL FISCO.

30. Sulla successione del fisco, ecco le parole della Legge: « In mancanza di qualunque erede legittimo, dei figli naturali e « spurii, e del coniuge, succede il fisco, nel quale non passano « le azioni e le obbligazioni del defunto che al momento dell' agni- « zione e dentro le forze della eredità », *d. L. art.* 29.

APPENDICE I.

DELLA SUCCESSIONE DEI FORESTIERI.

31. I forestieri non sono ammessi alla successione in Toscana, che nel modo stesso in cui i Toscani sono ammessi alla successione nei paesi loro, *d. L. art.* 30.

32. I forestieri devono succedere secondo le regole di prossimità di grado, senza potere affacciare privilegii che la nostra legge accorda ai maschi ed all'agnazione, seppure non provano che tali privilegii si godono egualmente dai sudditi toscani negli stati a cui essi appartengono, *d. L. art.* 31.

APPENDICE II.

DELLA SUCCESSIONE DEGLI ILLEGITTIMI.

33. Chiunque è nato fuori delle giuste nozze e non è stato susseguentemente legittimato, è illegittimo, e non ha padre, poichè *pater est quem justae nuptiae demonstrant*; *L.* 3. *Cod. de in jus voc.*

34. Quando peraltro un figlio è nato da donna congiunta in matrimonio con altri, non basta concludere la prova dell' adulterio della donna per dimostrare illegittimo il figlio, *L.* 11. §. 9. *ff. Ad leg. jul. de adult.*; ma è necessario provare che il marito non ha avuto alcuna parte nella generazione del medesimo. Un esempio ce lo dà il Giureconsulto Giuliano in un marito che è stato assente dieci anni, e che al suo ritorno trova in casa un pargoletto di un anno generato dalla sua moglie, *L.* ***

Digitized by Google

35. I figli illegittimi si distinguono in naturali o nati da concubina onesta; spurii o nati da donna che fa copia di sè ad ognuno; adulterini; ed incestuosi.

36. I figli naturali sono riguardati dalla legge con un occhio più benigno degli altri. Essi non hanno in vero alcun diritto alla successione del padre e della madre che nel caso in cui si tratti di escludere il coniuge superstite o il fisco. Ma, peraltro, possono esigere dal padre e dalla eredità di lui gli alimenti necessarii. È necessario però, rapporto al padre o piuttosto genitore, che sieno riconosciuti per figli di lui o dalla dichiarazione del medesimo o dalla sentenza del giudice. Il diritto romano giustinianeo era anche più benigno verso i figli naturali.

37. Gli spurii succedono alla madre in esclusione del coniuge e del fisco: hanno peraltro diritto agli alimenti necessarii. Se i figli spurii sono riconosciuti dal genitore, sembra che possa dirsi che gli succedono in esclusione del coniuge e del fisco (*arg. dall' art.* 26. *della L. del* 18 *Agosto* 1814), seppure non procede qui la regola della *L. in toto jure*, *ff. De reg. jur.*, poichè all' art. 13, dove si parla specialmente degli spurii, non si fa menzione alcuna di diritti che potessero competere ad essi sulla eredità paterna.

38. Gl' incestuosi e gli adulterini non succedono al padre ed alla madre, ad esclusione del coniuge o del fisco. Solo compete ad essi il diritto agli alimenti che possono esigere dai genitori viventi; e non sulla loro eredità, come nei casi degli spurii e dei naturali.

39. I modi che il diritto civile assegna per togliere la macchia degl'illegittimi natali, sono:

1.° La legittimazione per susseguente matrimonio; e questa, tanto per diritto comune che per le nostre patrie leggi, parifica i legittimati ai legittimi nati;

2.° La legittimazione per dazione alla curia; e questa non ha niente che fare coi nostri moderni costumi;

3.° La legittimazione per rescritto del principe. Su questa ultima, siccome niente dispongono le patrie leggi, bisogna aver ricorso al diritto romano ed ai libri dei pratici, e soprattutto bisogna bene esaminare le formule e le espressioni del rescritto onde determinare i diritti dei legittimati alla successione.

40. Siccome i diritti alla successione sono reciproci, così gli ascendenti non hanno maggior diritto alla successione dei discendenti illegittimi, di quello che questi non abbiano alla loro. Perciò è inutile di ripetere qui ciò che in questo proposito si dispone agli *art.* 20. 21 e 22.

APPENDICE III.

DEI DIRITTI DELLE FEMMINE ESCLUSE.

41. Abbiamo veduto fin qui in ogni ordine di successione come le femmine vengono escluse dai maschi. Peraltro abbiamo avvertito di sopra come le femmine ascendenti, quando erano escluse dai collaterali, potevano chiedere l'usufrutto di tutta o di una parte della eredità; e quando erano escluse dall'avo o dal proavo paterno, potevano chiedere gli alimenti. Resta adesso a parlare di quei diritti che competono alle femmine discendenti escluse ed alle collaterali escluse: e questo forma il subietto della presente appendice.

42. Le femmine discendenti escluse hanno diritto alla legittima come i maschi, *d. L. art.* 32. Della legittima avremo luogo di parlare altrove.

43. Le femmine collaterali escluse dalla successione hanno in certi casi il diritto alla dotazione, o agli alimenti. Noi parleremo qui di questi casi, ed ometteremo tutto ciò che nella legge, di cui facciamo l'esame, vi è di relativo alla dote in generale.

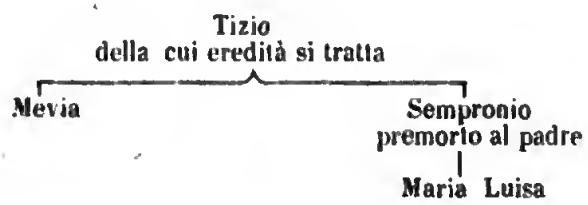
44. Quando le femmine collaterali dimostrino di essere indotate dagli ascendenti, come pure dai collaterali escluse, possono pretendere una congrua dote dalla eredità del collaterale da cui sono escluse per lo Statuto successorio. Finchè non ha luogo la prestazione della dote, possono chiedere gli alimenti, quando non vi siano ascendenti in grado da prestarli loro. Questi alimenti non si possono pretendere fuori della casa di colui che li deve prestare, seppure un giusto motivo non persuada altrimenti, *d. L. art.* 44. 45.

45. Per la dote e per gli alimenti che possono competere alle donne escluse, sono ipotecati legalmente i beni ereditarii fino alla morte del collaterale. E se i beni ereditarii non sono suscettibili per natura loro d'ipoteca, le donne possono domandare di essere assicurate, seppure concorra un giusto sospetto di dilapidazione, *d. L. art.* 46.

Nota al Capitolo I.

Della successione dei discendenti.

Nell'esame della Legge del 18 Agosto 1814, a spiegazione del titolo della successione dei discendenti, si propose e si decise il seguente caso:



e si stabilì allora che la successione dovesse aprirsi a favore di Mevia e di Maria Luisa per eguali porzioni, succedendo la prima per gius proprio, la seconda per diritto di rappresentazione. La risoluzione allora ci sembrava così chiara, che omettemmo di discuterne la giuridica giustezza. Adesso peraltro ci si affacciano alla mente alcune obiezioni che meritano di essere considerate.

Potrebbe opporsi che Mevia, come rappresentante del padre Sempronio, deve avere gli stessi diritti che a questo sarebbero potuti competere. Infatti, essendo la rappresentazione un subingresso nel luogo del defunto all'effetto di succedere, non vi è ragione per rigettare in tesi che i diritti i quali sarebbero potuti competere al defunto, si abbiano anche da colui che lo rappresenta. La legge che sanziona il diritto di *rappresentazione*, induce quasi una *finzione*, per cui nel concetto del legislatore, non è già il *nipote* che concorre col *figlio*, ma bensì lo stesso figlio premorto che viene dal nipote rappresentato. In tal concetto il *rappresentante* è nulla, il rappresentato è tutto; e dai diritti del *rappresentato* prender si dee la definizione dei diritti del *rappresentante*. Ora, siccome fra i diritti che nel caso nostro competevano al rappresentato Sempronio, vi era indubitatamente quello di escludere Mevia sua sorella (*art.* 6. *della cit. Legge*), ne viene dalle premesse la conseguenza che questo diritto competa anche a Maria

Luisa come rappresentante di Sempronio: e così essendo, ne verrebbe l'erroneità della risoluzione da noi proposta, allora che della Legge facevamo l'esame. Nè contro questo ragionamento gioverebbe per noi, opporre che il caso della esistenza di Sempronio, e il caso della rappresentazione differiscono fra loro quanto la verità dalla finzione; poichè è massima ricevuta che quando una finzione nel concetto della legge fu adottata, gli argomenti dal caso *vero* al caso *finto* ordinariamente procedono, *Voet ad Pand. lib. 1. tit. 3. n. 21.* Tale è la forza dell'obiezione a cui prendiamo a rispondere.

L'indole del diritto di esclusione, il testo della legge, e l'autorità dei dottori ci persuadono a rimanere in quella sentenza che nello scritto adottammo.

Qualunque sia l'origine, o naturale o politica, delle successioni intestate, niuno impugnerà mai con ragione ai supremi rettori dei popoli, la legittimità del diritto di regolarle nel modo che meglio conviene al ben pubblico. Peraltro, un riguardo alla *probabile affezione* di coloro che sen muoiono senza far testamento, merita di entrare nei motivi di una buona legislazione. La soddisfazione del voto generale è parte di pubblico bene. Di qui ne viene, a mio credere, la ragione del voto agnatizio, modernamente adottato dalla Legge del 1814, e per l'avanti stabilito dalla maggior parte degli statuti municipali d'Italia. Il desiderio di tramandare onorato il proprio nome alla posterità è una di quelle nobili passioni che nascono insieme coll'ordine sociale. Le forme di governo monarchiche e le aristocratiche danno a questa passione impulso maggiore, e la rendono principalissima in modo da farle sormontare gli stessi sentimenti di natura. L'assoluto dispotismo è solo idoneo o distruggerla. La democrazia non è mai così pura ne' suoi elementi, da rendere eguali in considerazione il povero e il facoltoso, l'uomo *nuovo* e quello che discende da illustri maggiori. Quindi anche nello stato democratico lo spirito di famiglia ha una sfera di azione, e non può mancare di essere nel voto della generalità. La legge che, nel concorso di maschi agnati e di femmine, preferisce i primi alle seconde, e solo riservando la legittima alle femmine, ai loro bisogni provvede, è una legge che corrisponde al voto comune presso un popolo incivilito. Ma se questa esclusione delle femmine, considerata come adempimento del *voto comune*, può riguardarsi come un *bene*, vi sono certi confini al di là dei quali essa diviene una patente ingiustizia. Quegli

statuti che per il favore *degli agnati collaterali*, escludevano le *femmine discendenti*, sembra a me che eccedessero enormemente i giusti confini; e mal conoscessero i principii che potevano legittimare la esclusione. Infatti parrebbe che dove non vi è almeno parità d'*ordine*, l'esclusione non potesse giustamente procedere, e mancasse quella presunzione su cui dicemmo doversi appoggiare. Non può infatti riguardarsi il voto agnatizio come consentaneo al pubblico bene, se non in quanto riunisce in sè il vantaggio di seguire le vestigia della *probabile* volontà del defunto. Infatti per l'interesse della gran famiglia sociale, la conservazione di una famiglia, piuttostochè la elevazione di un'altra, non è cosa d'importanza. Che se una costituzione monarchica esige talvolta che in certe determinate famiglie componenti l'aristocrazia dello stato, i beni e le sostanze si conservino, il legislatore non deve rimettere alla eventualità di una successione intestata la cura di provvedere a questo bisogno, ma deve adottare misure più efficaci. Prescindendo da questo caso, che solo può aver luogo nelle grandi monarchie, la conservazione di una agnazione è un oggetto più di privato che di pubblico interesse. Quindi, soltanto dietro le regole della presunta volontà del defunto, si deve determinare la influenza del voto agnatizio nella legislazione. – Ora, un padre di famiglia ama egualmente i suoi figli (così la legge deve presumere), e se nella successione i maschi alle femmine è desiderio suo preferire, ciò dipende dalla passione di conservare in onorata discendenza la memoria del proprio nome. Supposta una classe di casi in cui questo contrasto dell'amore e dello spirito di famiglia non avesse termini per procedere, bisognerebbe richiamare la successione alla eguaglianza. La legge che facesse altrimenti, agirebbe contro il suo stesso principio. Il caso (non straordinario) che attualmente ci occupa, presenta tutti i termini che possono dar luogo alla applicazione delle esposte teorie. Se in esso si volesse che Maria Luisa nipote escludesse Mevia figlia, si violerebbe l'equità senza favorire l'agnazione. La finzione che Maria Luisa rappresenti il padre non toglie niente alla ingiustizia; e d'altronde, la massima che dal caso *vero* l'argomento procede al caso *finto*, non è talmente assoluta da non ammettere qualche eccezione (*v. Voet*, *loc. cit.*); e se mai tal regola si limitò giustamente, sembra che nel caso nostro il non limitarla sarebbe un assurdo: *cessante legis ratione, cessat lex ipsa*, dicono i nostri dottori. Questa regola, che si potrebbe riguardare più di gius costituendo che di gius positivo, suole esser

fallace allorchè non si tratta di una cessazione di ragione assoluta in una classe importante di casi. Nella questione nostra siamo in termini. -- Ma vedjamo se alle ragioni di equità diano soccorso il testo della legge e l'autorità dei dottori. A me sembra che dietro gli art. 6. 7. 8. 9 e 32 della nostra Legge, si possa stabilire la massima: che le femmine provenienti da maschio agnato rappresentino il padre all'effetto di succedere, ma non all'effetto di escludere. Leggiamo infatti l'art. 6: « I figli nati da qualunque matrimonio, « ed i loro discendenti *maschi di maschio* legittimi e naturali suc- « cedono ec.... in esclusione delle figlie ec... » Art. 7: « Le figlie... « sono egualmente escluse dalla successione nella eredità della ma- « dre, dai figli nati da qualunque matrimonio e dai loro discen- « denti *maschi di maschio legittimi e naturali* ec.... ». Da questi due articoli resulta che per escludere una femmina non basta *aver causa* da un maschio agnato e rappresentarlo, ma è necessario esser di sesso mascolino. Dimodochè se niun *maschio di maschio* sussista, la femmina (o chi ha *causa* da lei) non può essere esclusa (art. 9). La rappresentazione adunque non si estende perfino a rappresentare il *sesso* del rappresentando, ed a goderne le prerogative, *Sabelli, var. resol. cap.* 27. *n.* 6. -- *et in summa tract.* §. *de statuto foeminarum exclusivo, n.* 6. – *Gratian. discept. for. cap.* 695. *n.* 12. « ibi » Prout dicimus de statuto admittente « solum masculum ad successionem, tunc enim foemina descendens « ex masculo non succedit, quamvis in locum patris ingrediatur, « tamquam in ea remaneat qualitas foeminina, et repraesentatio non « possit immutare sexum foemineum ». Nell'antica giurisprudenza Cino, Bartolo, Paolo da Castro, l'Alessandro ed il Saliceto tennero l'istessa sentenza. *Add. ad Bart. in. L. liberorum, n.* 13. *ff. de verb. signif. edit. Venet. apud. Juntas*; 1670. Giova riferire le parole del Bartolo, perchè sono il caso in termini. *Bart. in L. liberorum, n.* 13. *ff. de verb. signif.*: « Quaero.... filius decessit, « superstite ex eo filia foemina nepte defuncti avi, et foemina filia; « an ista neptis excludat filiam istam. Istam quaestionem tangit « Cynus (*L.* 1. *Cod. de adult.*), et videtur tenere quod neptis « non excludat filiam; quia in nepte cessat ratio, ut agnatorum « sit salva dignitas: determinatio mihi placet.... Sed hic filius « non excludit filiam, ideo quia *filius simpliciter*, sed quia filius « *masculus*: sed ista qualitas *masculus* non transit in neptem: ergo « apparet quod in ea non transit juris dispositio, et non potest « assumere locum patris ».

Per la maggior chiarezza di questa nota è d' uopo avvertire, che il nostro caso suppone che il padre Sempronio sia premorto all' avo Tizio, della cui eredità si tratta, dimodochè siamo nei veri termini di gius di rappresentazione. Che se Sempronio fosse pure sopravvissuto un momento a Tizio, comunque non avesse fatto alcun atto o di adizione o di gestione *pro herede*, Mevia sarebbe esclusa dalla eredità. Poichè in tal caso, essendo Sempronio erede *ipso jure*, esclude da sè la sorella; lo che è ben diverso dal caso in cui si fa luogo al diritto di rappresentazione a favore di Maria Luisa a cagione della premorienza del padre, *Gratian. discept. for. cap.* 890. *n.* 30. 31. — *Marta, de success. legali, part.* 1. *quaest.* 24. *art.* 1.

Dunque ec.

FINE

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

DEI

TRATTATI CONTENUTI IN QUESTO VOLUME

TRATTATO DELLE DISPOSIZIONI PER ULTIMA VOLONTÀ.

PARTE PRIMA.

CAP. PRIMO	Della testamentifazione in generale.	Pag.	1
CAP. SECONDO	Della testamentifazione attiva, ossia della capacità di disporre per testamento od altro atto di ultima volontà.	»	3
SEZIONE I.	*Condizioni della capacità naturale a testare.*	»	ivi
§. I.	Età.	»	4
» II.	Sanità di mente e perfezione di giudizio.	»	ivi
SEZIONE. II.	*Condizioni della capacità civile a testare.*	»	10
§. I.	Cittadinanza.	»	ivi
» II.	Stato di padre di famiglia.	»	13
» III.	Pena della intestabilità.	»	14
» IV.	Certezza del proprio stato.	»	ivi
CAP. TERZO.	Della forma della testamentifazione.	»	15
SEZIONE I.	*Regole e principii generali*	»	ivi
SEZIONE II.	*Regole comuni al testamento scritto ed al nuncupativo.*	»	16

Sez. II. §. I.	Unità di contesto	Pag.	16
» II.	Dei testimonii instrumentali	»	ivi
» III.	Del notaro	»	18
» IV.	Del testamento ad interrogazione del notaro	»	19
Sezione III.	*Del testamento nuncupativo*	»	20
§. I.	Diritto Romano	»	ivi
» II.	Diritto Francese	»	22
» III.	Moderne Leggi toscane	»	ivi
» IV.	Conseguenze delle nuove leggi	»	23
Sezione IV.	*Del testamento scritto*	»	24
§. I.	Diritto Romano	»	ivi
» II.	Testamento per relazione ad una schedola	»	25
Sezione V.	*Del testamento olografo*	»	27
Sezione VI.	*Dei testamenti privilegiati*	»	29
Sezione VII.	*Dei codicilli e della clausula codicillare*	»	31
§. I.	Dei codicilli	»	ivi
» II.	Della clausula codicillare	»	33
Sezione VIII.	*Riassunzione della materia e rinvii*	»	35
Cap. Quarto.	Della libertà di testare	»	36
Sezione I.	*Natura della libertà del testatore voluta dai principii della giurisprudenza in proposito*	»	ivi
Sezione II.	*Garanzie della libertà di testare*	»	38
Cap. Quinto.	Limiti della libertà di testare provenienti dagli ufficii che il testatore deve adempire in famiglia	»	42
Sezione I.	*Proposizione del tema, e spiegazione dei principii*	»	ivi
Sezione II.	*Degli eredi suoi e necessarii, e della necessaria instituzione, o diseredazione dei medesimi*	»	44
§. I.	Giuridica indole del gius di suità, e della necessaria instituzione, o diseredazione dei suoi	»	ivi
» II.	Dei postumi che preteriti rompono il testamento	»	45

Sez. II. §. III. Avvertenza sui figli e discendenti non suoi, e sul testamento militare. . . . Pag. 47
» IV. Requisiti della diseredazione per togliere il gius di suità . . . . . » ivi
Sezione III. *Del testamento inofficioso, e della querela dell' inofficioso testamento.* . . . . . » 48
§. I. Origine razionale e storica della querela dell'inofficioso testamento, e suoi estremi. » ivi
» II. Persone cui compete la querela. . . . » 49
» III. Modo di proporre la querela, e qualità di questa azione. . . . . » 51
» IV. Effetti della querela. . . . . » 52
Sezione IV. *Innovazione di Giustiniano sugli effetti della preterizione e diseredazione ingiusta.* . . . . . » ivi
Sezione V. *Della legittima.* . . . . . » 54
§. I. Indole e ragione di questo diritto. . . » ivi
» II. Modo con cui deve lasciarsi la legittima. » 55
» III. Quando nasce il diritto alla legittima . » 56
» IV. Permessa anticipazione della legittima . » 57
» V. Renunzie che si soglion fare dalle femmine dotate alla legittima. . . . . » 58
» VI. Diritto al supplemento della legittima. . » 59
» VII. Se la legittima sia quota di beni, o quota di eredità. . . . . » ivi
» VIII. Come segua l' acquisto della legittima. » 60
» IX. Diritto del legittimario a conseguire libera la legittima. . . . . » 61
» X. Liquidazione del patrimonio su cui è dovuta la legittima. . . . . » ivi
» XI. Digressione sulle leggi della successione intestata, per ischiarimento dei diritti relativi alla legittima. . . . . » 62
» XII. Quantità legale della legittima. . . . » 64
» XIII. Delle riduzioni delle liberalità del testatore per compiere la quantità dovuta ai legittimarii. . . . . » 70
» XIV. Della imputazione in legittima. . . . » 71
» XV. Della legittima delle femmine escluse dal succedere, e della provisione statutaria in proposito. . . . . » 76

SEZ. V. §. XVI. Degli illegittimi e degli adottivi. . . . Pag. 78
» XVII. Azioni competenti al legittimario. . . » ivi
» XVIII. Avvertenze sulla interpretazione della legge toscana del 1844. . . . . » 79

CAP. SESTO. Limiti della libertà di testare quanto alle persone a favore delle quali si può disporre. . . . . » 80
SEZIONE I. *Della testamentifazione passiva*, o *capacità di ricevere in generale*. . . . » ivi
SEZIONE II. *Della testamentifazione passiva limitata per certe persone rispetto ad altre certe persone*. . . . . » 81
§. I. Ordine e connessione delle materie . . » ivi
» II. Della prole illegittima. . . . . » 82
» III. Dei coniugi. . . . . » ivi
» IV. Dei coniugi binubi. . . . . » 83
» V. Dei tutori, curatori, notari, testimonii in genere. . . . . » 87
SEZIONE III. *Della capacità, o incapacità assoluta a ricevere per atti di ultima volontà*. . » ivi
§. I. Condizioni naturali della capacità a ricevere. . . . . » ivi
» II. Condizioni civili della capacità a ricevere. » 88
» III. Capacità o incapacità delle persone incerte, e delle persone morali. . . . » 89

SETTIMO. CAP. Della instituzione dell'erede. . . » 93
SEZIONE I. *Necessità della instituzione dell'erede: estensione e limiti della libertà del testatore quanto al modo di farla*. . » ivi
SEZIONE II. *Delle instituzioni cattatorie, e dei testamenti fatti da vicendevoli affezioni*. . » 95
SEZIONE III. *Delle condizioni che modificar possono l'instituzione dell'erede*. . . . . » 98
§. I. Indole ed efficacia giuridica delle condizioni sospensive. . . . . » ivi
» II. Delle condizioni resolutive o modali. . » 100
» III. Osservazioni sulla teorica dell'Aretino in *L. Titio centum, ff. De verb. oblig.* . » 101

SEZ. III. §. IV. Delle condizioni negative, e della cauzione Muciana. . . . . Pag. 103
» V. Delle condizioni tacitamente ripetute. . » 104
» VI. Dell'adempimento delle condizioni . . » ivi
SEZIONE IV. *Delle dimostrazioni aggiunte alle disposizioni, e delle ragioni e delle cause aggiunte alle disposizioni.* . . . . » 109

CAP. OTTAVO. Delle sostituzioni dirette. . . . . » 111
SEZIONE I. *Ragione, origine e specie delle sostituzioni.* » ivi
SEZIONE II. *Della sostituzione volgare.* . . . . . » 112
SEZIONE III. *Della sostituzione pupillare.* . . . . » 114
SEZIONE IV. *Della sostituzione quasi pupillare o esemplare.* . . . . . » 117
SEZIONE V. *Dei privilegii concessi ai militari dal diritto romano circa alle sostituzioni.* . » 119
SEZIONE VI. *Osservazioni sopra alcune distinzioni introdotte dai pratici.* . . . . . » 120

CAP. NONO. Dell'acquisto, o della omissione della eredità. . . . . » 121
SEZIONE I. *Esposizione dei principii generali.* . . » ivi
SEZIONE II. *Dell'adizione dell'eredità, e della repudia.* » 123
SEZIONE III. *Della gestione* pro herede, *e della immistione* . . . . . » 125
SEZIONE IV. *Prova della qualità ereditaria.* . . . . » 127
SEZIONE V. *Delle restituzioni* in integrum *dall'acquisto e dalla omissione dell'eredità* . » 128
SEZIONE VI. *Obbligazioni che importa l'acquisto della eredità* . . . . . » 129
§. I. Enumerazione degli obblighi che importa la qualità di erede. . . . . » ivi
» II. Del benefizio di deliberare. . . . . » ivi
» III. Del benefizio dell'inventario. . . . . » 130
SEZIONE VII. *Della trasmissione del diritto ad acquistare la eredità* . . . . . » 131

CAP. DECIMO. Della divisione della eredità fra più eredi instituiti . . . . . » 133
SEZIONE I. *Principii generali della divisione della eredità fra più eredi instituiti* . . . » ivi

SEZIONE II. *Del gius accrescendi* . . . . . Pag. 134
§. I. Necessità del gius accrescendi . . . . » ivi
» II. Casi che danno luogo al gius accrescendi » 135
» III. Del gius accrescendi allorchè il testatore non ha esaurito l'asse . . . . » ivi
» IV. Del gius accrescendi per la mancanza di uno degli eredi instituiti . . . . . » 136
» V. Modo dell'accrescimento. . . . . » 142
» VI. Del gius accrescendi nella eredità venduta. » 143
» VII. Degli oneri della porzione che accresce. » 145
» VIII. Storia delle vicende del gius accrescendi » 146

CAP. UNDECIMO Della interpretazione delle ultime volontà. . . . . » 149

PARTE SECONDA.

DEI LEGATI.

Principii generali e osservazioni filologiche . . . . . » 155

CAP. PRIMO. Potestà del testatore in ordine ai legati . . . . . » 159
SEZIONE I. *Persone che possono legare e ricevere per legato* . . . . . » ivi
SEZIONE II. *Cose che possono formare subietto di legato* . . . . . » ivi
SEZIONE III. *Persone a cui si può imporre l'onere della prestazione dei legati* . . . . » 165
SEZIONE IV. *Della Legge Falcidia*. . . . . » 167
§. I. Premesse . . . . . » ivi
» II. Disposizione della Legge Falcidia, e principii generali . . . . . » 168
» III. Modo di porre la ragione della falcidia in ciascuno erede . . . . . » 169
» IV. Principii generali sul modo d'instituire il computo falcidiano . . . . . » 172
» V. Valutazione dell'asse ereditario . . . » ivi
» VI. Imputazioni in quarta . . . . . » 176
» VII. Valutazione dei legati che esauriscono il dodrante . . . . . » 177

Digitized by Google

Sez. IV. §. VIII. Supplemento ai paragrafi precedenti. . Pag. 181
» IX. Modo di detrarre la falcidia. . . . . » 182
» X. Azioni . . . . . » ivi
» XI. Gius novissimo . . . . . » 184
Sezione V. *Modificazioni della volontà del testatore.* » 188

Cap. Secondo. Dell'acquisto dei legati. . . . » 191
Sezione I. *Prenozioni.* . . . . . » ivi
Sezione II. *Quando s'intenda radicato il diritto nel legatario* . . . . . » 193
Sezione III. *Del gius accrescendi nei legati* . . . » 198
§. I. Premesse . . . . . » ivi
» II. Della identità della cosa. . . . . » 203
» III. Della congiunzione. . . . . » 204
» IV. Del terzo e del quarto requisito del gius accrescendi . . . . . » 211
» V. Condizioni negative . . . . . » 212
» VI. Modo dell'accrescimento . . . . . » 214
» VII. Delle regole di prelazione nel concorso di legatarii congiunti per diverse maniere di congiunzione . . . . . » 217
» VIII. Del gius accrescendi nell'usufrutto . . » 218
» IX. Supplementi . . . . . » 220

Cap. Terzo Dell'acquisto del dominio delle cose legate. . . . . » 222

Cap. Quarto. Relazioni di diritto tra la persona dell'erede e la persona del legatario. . . . . » 226

Cap. Quinto. Liberazione dell'erede per l'interito del legato, e per la inesistenza della cosa legata . . . . . » 238

Cap. Sesto. Regole d'interpretazione nella materia dei legati . . . . . » 242
§. I. Dubbii sulla forza delle parole usate ed abusate dai testatori . . . . . » ivi

Cap. VI. §. II. Dubbii sulla sostanza del legato, o sulla persona del legatario . . . . . Pag. 246
» III. Interpretazione di alcuni legati di università di fatto . . . . . » 252
» IV. Generalità sulla interpretazione dei legati. » 257

Cap. Settimo. Specialità di alcuni legati . . . . » 258
§. I. Dei legati annui . . . . . » ivi
» II. Del legato di usufrutto, dell'uso, dell'abitazione e della rendita . . . . . » 259
» III. Del legato di debito . . . . . » 264
» IV. Del legato di liberazione . . . . . » 265

PARTE TERZA.

DELLA ESECUZIONE, DELLA MUTAZIONE E DELLO SCIOGLIMENTO DELLE ULTIME VOLONTÀ.

Cap. primo. Dei mezzi di esecuzione delle ultime volontà . . . . . » 272
Sezione I. *Principii generali* . . . . . » ivi
Sezione II. *Della petizione della eredità.* . . . . . » 274
Sezione III. *Dell'azione* familiae erciscundae et communi dividundo . . . . . » 277
§. I. Spiegazione del tema . . . . . » ivi
» II. Dell'azione *familiae erciscundae* . . . » 278
» III. Divisione ordinata dal testatore, o dal padre di famiglia . . . . . » 279
» IV. Divisione fatta pacificamente fra i coeredi, o i condomini. . . . . » 281
» V. Divisione per ufficio del giudice . . . » ivi
» VI. Prestazioni personali del giudizio *familiae erciscundae* . . . . . » 285
» VII. Natura del contratto di divisione, e conseguenze che ne derivano . . . . » 286
» VIII. Della rescissione della divisione . . . » 287
» IX. Dell'azione *communi dividundo.* . . . » 288
» X. Effetti giuridici della comunione di eredità tra più eredi . . . . . » ivi
Sezione IV. *Della collazione* . . . . . » 289

Sez. IV. §. I. Origine, storia e vicende del diritto romano quanto alle collazioni . . . . Pag. 289
» II. Persone tra le quali è obbligo di collazione per il gius novissimo . . . . » 296
» III. Cose soggette a collazione . . . . . » 297
» IV. Della collazione della dote . . . . . » 300

Cap. Secondo. Della mutazione della volontà del disponente e de' suoi effetti . . . » 302
Sezione I. *Prenozioni* . . . . . » ivi
Sezione II. *Revocazione del testamento* . . . . . » ivi
Sezione III. *Della revoca delle disposizioni particolari.* » 306
§. I. Prenozioni . . . . . » ivi
» II. Dei codicilli . . . . . » 307
» III. Dell'ademzione dei legati. . . . . » ivi
» IV. Traslazione dei legati. . . . . » 310
Sezione IV. §. I. *Dei fatti pei quali si argomenta mutazione di volontà* . . . . . » 314

Cap. Terzo. Per quali cause, indipendenti dalla volontà del testatore, il testamento rettamente ordinato, perda forza e vigore pei fatti posteriori alla di lui retta ordinazione . . . . . » 316
Sezione I. *Spiegazione del tema, e proposizione dei principii.* . . . . . » ivi
Sezione II. *Del testamento irrito* . . . . . » 317
Sezione III. *Del testamento rotto* . . . . . » 319
Sezione IV. *Del testamento deserto o destituto* . . . » 320
§. I. Regola del gius antico sulla destituzione del testamento . . . . . » ivi
» II. Ragioni della regola sugli effetti della destituzione del testamento . . . . . » 324
» III. Modi di prevenire la deserzione del testamento suggeriti dal gius romano. . . » 328
» IV. Provvedimenti contro la frode . . . . » ivi
» V. Se Giustiniano abbia derogato al gius antico. » 334

Sez. IV. Art. I.	Proposizione della questione.	Pag. 334
Art. II.	Analisi della Novella prima.	» 335
Art. III.	Non procede argomento dalla prestazione dei legati, allorchè si toglie l'eredità all'indegno, o dalla *bonor. possess. contra tabulas*, al caso in questione della destituzione del testamento.	» 336
Art. IV.	Si esaminano più specialmente le disposizioni relative alla prestazione dei legati, quando è proibita la falcidia	» 337
§. VI.	Opinioni de' dottori.	» 340
» VII.	Esame delle leggi toscane, in quanto possono aver relazione colla destituzione del testamento	» 343
» VIII.	Conclusione.	» 345

Cap. Quarto.	Delle cause per le quali può attaccarsi un testamento, e delle azioni che servono ad attaccare i testamenti	» 346
Sezione I.	*Prenozioni.*	» ivi
Sezione II.	*Della querela di falso*	» 347
§. I.	Avvertenze generali	» ivi
» II.	Leggi romane sul falso testamentario. .	» ivi
» III.	Cause più frequenti della querela di falso	» 348
» IV.	Avvertenze sulla valutazione della prova.	» 349
Sezione III.	*Dei vizii negli elementi morali della volontà del testatore.*	» 352
§. I.	Prenozioni	» ivi
» II.	Dell'errore, della falsa causa e della circonvenzione	» 353
» III.	Della violenza e del timore	» 357
Sezione IV.	*Della ingiustizia intrinseca del testamento e delle nullità di forma.*	» 360
Sezione V.	*Regole relative all'esercizio delle azioni colle quali s'impugnano o si attaccano i testamenti*	» ivi
§. I.	Prenozioni.	» 361
» II.	Delle azioni.	» 362

TRATTATO DELLA DOTE.

INTRODUZIONE . . . . . Pag. 367

PARTE PRIMA.

DELLA OBBLIGAZIONE DI DOTARE.

CAP. PRIMO. Delle persone obbligate a dotare. . » 370
§. I. Delle persone ordinariamente tenute a dotare . . . . . » ivi
» II. Persone tenute a dotare in sussidio . . » 375
» III. Persone tenute per delitto . . . . . » 377

CAP. SECONDO Della quantità della dote . . . . . » ivi

PARTE SECONDA.

DEL CONTRATTO DI DOTE. — DEI DIRITTI E DELLE OBBLIGAZIONI CHE NE CONSEGUITANO.

CAP. PRIMO. Constituzione della dote . . . . . » 380
§. I. Cose che possono darsi in dote. . . . » ivi
» II. Indole della constituzione della dote . . » 381
» III. Forma della constituzione della dote . . » 385
» IV. Persone idonee a constituire la dote ed a riceverla. . . . . » 387

CAP. SECONDO. Diritti ed obbligazioni provenienti dal contratto di dote, quanto al marito, alla donna, ai dotanti, e loro eredi. » 388
Titolo Primo. Dei diritti e doveri provenienti dalla causa della dote durante il matrimonio. . . » 389
§. I. Del dominio del marito sulla dote . . . » 390
» II. Dell' usufrutto delle cose dotali. . . . » 394
» III. Della prestazione della evizione nelle cose dotali. . . . . » 398

Digitized by Google

Tit. I. §. IV. Doveri del marito intorno alle cose dotali, sia come padrone, sia come usufruttuario, e come amministratore. Pag. 401
Titolo secondo. Dei diritti e doveri provenienti dalla causa della dote, sciolto il matrimonio . . » 402
§. I. Partizione della materia . . . . . » ivi
» II. Della restituzione della dote per gius antico. . . . . » 403
» III. Gius novissimo sulla restituzione della dote . . . . . » 406
» IV. Del lucro dotale . . . . . » 408
» V. Delle azioni che competono per la ripetizione della dote. . . . . » 410
» VI. Della prova della constituzione e della numerazioone della dote, necessaria a farsi sì contro il marito che contro i terzi per ripeter la dote . . . . . » 416
» VII. Della colpa da prestarsi dal marito nel giudizio di restituzione di dote. . . » 419
» VIII. Dei miglioramenti e delle spese che dal marito si possono ripetere . . . . » 421
» IX. Delle restituzioni vicendevoli da farsi tra moglie e marito, sciolto il matrimonio. . . . . » 423
» X. Di ciò che si deve alla vedova nell'anno di indugio concesso per la restituzione della dote in quantità, e delle usure della dote restituenda . . . . . » 424
» XI. Della straordioaria restituzione della dote, e della assicurazione della medesima per la vergenza del marito all'inopia. . . . . » 426
» XII. Se il marito possa restituire la dote alla moglie constante il matrimonio . . » 427

Cap. Terzo. Degli accidentali del contratto di dote, ossia dei patti dotali. . . » 428
Titolo primo. Dei patti propriamente dotali . . . . . » 430
§. I. Patti relativi alla petizione della dote . » ivi
» II. Patti relativi alla sicurtà della dote. » 431

Tit. I. §. III. Patti relativi ai diritti del marito sulle cose dotali. . . . . Pag. 431
» IV. Patti relativi alla reversione della dote. » 432
» V. Patti relativi alla restituzione della dote. » 433
» VI. Patti relativi al lucro dotale . . . . » 434
Titolo Secondo. Patti matrimoniali . . . . . » 435
§. I. Dei patti relativi al trattamento della donna . . . . . » 436
» II. Dei patti relativi al vedovile, dove dell'aumento della dote . . . . . » 437
Appendice intorno alle renunzie che si fanno fare alle femmine nell'atto di ricevere la dote . . . . . » 439

PARTE TERZA.

Della dote considerata unicamente come patrimonio della donna.

Titolo Primo. Acquisto delle doti. . . . . » 441
Titolo Secondo. Della facoltà di disporre delle doti, che dalle leggi viene alle donne concessa. » 448

PARTE QUARTA.

Della comunione de'beni fra marito e moglie » 452

TRATTATO DEI BENI STRADOTALI DELLA DONNA MARITATA.

§. I. Costituzione dei principii. . . . . » 461
» II. Qual conto debba farsi delle distinzioni che si vorrebbero stabilire dagl'interpreti e dai dottori tra gli stradotali. » 462
» III. Dei frutti dei beni stradotali durante il matrimonio. . . . . » 464
» IV. Dei doveri del marito intorno agli stradotali della moglie. . . . . » 465
» V. Facoltà di disporre dei parafernali . . » 466

TRATTATO DELLE DONAZIONI.

§. I. Definizione e distinzione delle diverse specie di donazione. . . . . Pag. 469
» II. Della donazione *inter vivos* in ispecie . » 471
» III. Delle donazioni universali . . . . . » 474
» IV. Modificazioni ed impropriazioni delle donazioni . . . . . » 475
» V. Principii generali sulla revocabilità, o irrevocabilità delle donazioni. . . . . » 476
» VI. Della revoca per difetto d' insinuazione . » 477
» VII. Della revoca per sopravvenienza dei figli. » 479
» VIII. Della revoca per ingratitudine . . . . » 482
» IX. Della revoca per inofficiosità ed altre cause . . . . . » 485

TRATTATO DELL' USUFRUTTO.

§ I. Definizione, distinzione e costituzione dell' usufrutto. . . . . » 489
» II. Diritti dell' usufruttuario. . . . . » 492
» III. Obbligazioni dell' usufruttuario. . . . » 494
» IV. Diritti del proprietario . . . . . » 497
» V. Dell' usufrutto universale. . . . . » 502
» VI. Dell' usufrutto de' servi . . . . . » 504
» VII. Dell' usufrutto del bestiame. . . . . » ivi
» VIII. Dell' usufrutto delle selve cedue . . . » 505
» IX. Del quasi usufrutto. . . . . » 506
» X. Come cessa l' usufrutto . . . . . » 508
» XI. Azioni competenti all' usufruttuario . . » 512

TRATTATO DEI PECULII.

DEI FIGLI DI FAMIGLIA IN GENERALE E DEL PECULIO AVVENTIZIO IN ISPECIE.

§. I. Principii generali . . . . . » 517
» II. Diritti del padre come usufruttuario . . » 522
» III. Obblighi del padre come usufruttuario . » 523
» IV. Diritti del figlio proprietario. . . . . » 524

§. V. Come cessa l'usufrutto del padre sui beni avventizii . . . . . Pag. 528
» VI. Osservazioni sulle leggi relative al peculio avventizio . . . . . » 532

TRATTATO DEL PECULIO CLERICALE.

§. I. Indole e natura di questo peculio. . . » 535
» II. Beni patrimoniali del chierico . . . . » ivi
» III. Dei beni di chiesa . . . . . » 539
» IV. Dei beni acquistati coi frutti dei benefizii e cogli incerti di stola. . . . . » ivi
» V. Dei beni parsimoniali . . . . . » 544

TRATTATO DELLE OBBLIGAZIONI DEI FIGLI DI FAMIGLIA.

CAP. PRIMO. Confronto delle leggi toscane col diritto romano quanto alla capacità di contrattare dei figli di famiglia . » 545
§. I. Esposizione della diversità dei principii delle due legislazioni. . . . . » ivi

CAP. SECONDO. Per quali cause il padre possa rimanere obbligato per dato e fatto dei figli. . . . . » 550
§. I. Esposizione dei principii generali . . . » ivi
Titolo Primo. Del comando paterno come fonte di obbligazione pel padre, ossia dell'azione *quod jussu.* . . . . . » 553
§. I. Definizione e distinzione . . . . . » ivi
» II. Del comando espresso . . . . . » ivi
» III. Del comando tacito o presunto . . . » 554
Titolo Secondo. Della preposizione ad un negozio come fonte della obbligazione del padre . . » 557
SEZIONE I. *Dell'azione institoria* . . . . . » ivi
§. I. Spiegazione dei termini . . . . . » ivi
» II. Chi può essere institore, e chi può istituirlo . . . . . » 558

Sez. I. §. III. Della durata dell' Institoria . . . . . Pag. 559
» IV. Dentro quali limiti il preponente sia obbligato pel fatto dell' institore. . . . » 560
» V. Dell' azione institoria utile . . . . . » ivi
» VI. Delle azioni che nascono pel fatto dell'institore. . . . . » 561
» VII. Dell'institoria tacita . . . . . » 562
Sezione II. Dell'azione esercitoria . . . . . » 563
§. I. Spiegazione dei termini . . . . . » ivi
» II. Dei contratti del capitano della nave, in quanto obbligano l' esercitore . . . » 564
» III. Delle azioni . . . . . » 565
Sezione III. Applicazioni delle teorie delle azioni institoria ed esercitoria ai contratti dei figli di famiglia . . . . . » 566
Titolo Terzo. Del peculio profettizio, come sostegno delle obbligazioni dei figli di famiglia e fonte di obbligazione pel padre . . . » 567
§. I. Cosa sia peculio profettizio, e sotto qual punto di vista se ne parli . . . . » ivi
» II. Per quali cause si può agire *de peculio* . » 568
» III. Privilegio del padre sul peculio, e dell' azione tributoria . . . . . » 569
» IV. Qualità dell' azione *de peculio* . . . . » 572
» V. Notabile modificazione arrecata alla giurisprudenza dalla patria Legge del 15 novembre 1844 . . . . . » ivi
Titolo Quarto. Della versione *in rem* . . . . . » 573
Conclusione . . . . . » 575

TRATTATO DELLA NUNCIAZIONE DELLA NUOVA OPERA . . . . . » 579

TRATTATO DEGLI SPONSALI.

Cap. Primo. Generalità. . . . . » 589
Cap. Secondo. Forma degli sponsali . . . . . » 590
Cap. Terzo. Persone che possono contrarre gli sponsali . . . . . » 591
Cap. Quarto. Della libertà e delle modificazioni del consenso . . . . . » 593

CAP. QUINTO. Dell'obbligazione che nasce dagli sponsali. . . . . Pag. 594
CAP. SESTO. Delle pene pecuniarie, delle arre. » 596
CAP. SETTIMO. Delle cause per cui gli sponsali si sciolgono . . . . . » 597

TRATTATO DEI DANNI E INTERESSI.

CAP. PRIMO. Quando si faccia luogo alla domanda dei danni e interessi nei contratti. » 601
CAP. SECONDO. Modo di calcolare i danni e interessi. — Limite apposto da Giustiniano alle domande di questo genere. . . . . » 602
CAP. TERZO. Della prova speciale per la liquidazione dei danni e interessi. . » 606

TRATTATO DEGLI ALIMENTI.

§. I. Cosa si comprende sotto la denominazione alimenti . . . . . » 611
» II. Persone obbligate ad alimentare . . . » 612
» III. Come si chiedono . . . . . » 613
» IV. Della povertà dell'alimentando . . . » 614
» V. Alimenti dovuti al patrono d'un benefizio . . . . . » ivi
» VI. Alimenti che lo zio deve alla nipote povera. . . . . » ivi
» VII. Tassazione degli alimenti. . . . . » 615

TRATTATO DELL'AZIONE PAULLIANA O REVOCATORIA.

CAP. PRIMO. Atti soggetti a revoca. . . . . » 619
CAP. SECONDO. Estremi dell'azione Paulliana. . . » 620
CAP. TERZO. Della durata della Paulliana . . . » 621
CAP. QUARTO. Della restituzione dei frutti . . . » 622

ANALISI DELLA LEGGE DEL 19 AGOSTO 1914.

	Prenozioni.	Pag. 625
	Generalità.	» 626
Cap. Primo.	Della successione dei discendenti .	» 627
Cap. Secondo.	Della successione degli ascendenti.	» 631
Cap. Terzo.	Della successione dei collaterali. .	» 636
Cap. Quarto.	Della successione dei coniugi . .	» 639
Cap. Quinto.	Della successione del Fisco. . .	» 640
Appendice I.	Della successione dei forestieri . . .	» ivi
Appendice II.	Della successione degl' illegittimi . . .	» ivi
Appendice III.	Dei diritti delle femmine escluse. . .	» 642
Nota al Cap. I.	. . . . .	» 643

FINE.

Digitized by Google

INDICE RAGIONATO

DELLE MATERIE

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE RAGIONATO

(Il Primo numero indica la pagina del Volume: il Secondo il paragrafo.)

Alimenti.

I figli incestuosi e gli adulterini non possono dai genitori ricevere per testamento altro che un assegno corrispondente agli *alimenti necessarii*. . . . . p. 82. §. 532

Gli *alimenti necessarii* si proporzionano al solo bisogno dell'alimentario, mentre che gli *alimenti in genere* si misurano e proporzionano secondo lo stato dell'alimentante, ed il bisogno dell'alimentario . . . . . « *ivi* « 533

Negli alimenti bisogna distinguere quelli che si devono per *ultima volontà* o *per contratto*, da quelli che dietro il prescritto delle leggi passa il giudice a certe persone . . . . « 611. « 1

I primi hanno per regola che li determina l'interpretazione della volontà del testatore, o delle parti contraenti . . « *ivi* « *ivi*

I secondi somministrano un vasto campo al prudente arbitrio del giudice, che deve in essi considerare e *lo stato della persona da alimentarsi*, e *le forze di coloro che son tenuti ad alimentare*. « *ivi* « *ivi*

Le forze di chi è tenuto ad alimentare non debbono valutarsi soltanto sul patrimonio, ma debbono aversi in considerazione anche i guadagni personali e certi . . . . . « *ivi* « *ivi*

Sotto la denominazione di *alimenti* si comprende: il vitto; il vestiario; l'abitazione; le medicine; l'istruzione elementare; l'istruzione in un'arte liberale o meccanica . . . . « *ivi* « 2

Dalla condizione dell'alimentato, e dalle forze dell'alimentante, potrà il giudice determinarsi ad obbligare quest'ultimo a somministrare i mezzi per l'istruzione nelle professioni liberali, anzichè nelle arti meccaniche . . . . . « *ivi* « *ivi*

Ma se fra le professioni liberali si possa obbligare l'alimentante a dare i mezzi per lo studio, piuttostochè per la milizia, o altra professione che è meno dispendiosa, e che conviene egualmente alla condizione dell'alimentato, può molto dubitarsi anche

Digitized by Google

nel caso del padre che sia obbligato ad alimentare i figli: e l'opinione negativa è la più consentanea ai principii di diritto. p. 611. 612. §. 2

La sepoltura e le spese funerarie si comprendono negli alimenti. . . . . « 612. « *ivi*

Alimenti (Persone obbligate agli)

Le persone obbligate agli alimenti sono: 1. Il padre e gli ascendenti paterni: 2. La madre e gli ascendenti materni in sussidio: 3. I fratelli e le sorelle: 4. Gli zii: 5. I discendenti: 6. I nipoti *ex fratre:* 7. Il marito e la moglie. . . . . « 612. « 3

Al padre compete l'obbligazione di alimentare i figli tanto legittimi che naturali . . . . . « *ivi* « 4

Se il padre escipe che un figlio nato dalla sua moglie non gli appartiene, mentre pende la prova della legittimità, deve passare gli alimenti . . . . . « *ivi* « *ivi*

Il diritto civile proibiva al padre di passare gli alimenti agli incestuosi, ma il diritto canonico e le patrie sanzioni l'obbligano. . . . . « *ivi* « *ivi*

In difetto del padre, viene l'avo e gli altri ascendenti paterni, che sono tutti obbligati agli alimenti, non tanto verso i legittimi, quanto verso gli illegittimi . . . . . « *ivi* « 5

Anzi il padre di un figlio illegittimo deve ai discendenti legittimi di questo gli alimenti, come se discendessero da un figlio legittimo . . . . . « *ivi* « *ivi*

Gli illegittimi, eccettuati gli adulterini e gli incestuosi, hanno diritto agli alimenti sull'eredità degli ascendenti, non tanto per diritto comune, come ancora per le nostre sanzioni. . « *ivi* « *ivi*

Se il padre non può prestare gli alimenti ai figli, la madre ricca e gli ascendenti materni sono obbligati ad alimentarli, quand'anche sia seguito il divorzio nei luoghi dov'è permesso. « *ivi* « 6

I discendenti tanto legittimi che illegittimi devono gli alimenti agli ascendenti, quando anche questi conducano vita turpe ed infame . . . . . « *ivi* « 7

Il marito e la moglie si devono vicendevolmente gli alimenti. . . . . « 613. « 8

Si questiona per altro se nei luoghi ne' quali è ammesso il divorzio *quoad vinculum*, dopo di questo, il coniuge che vi ha dato motivo, possa domandare gli alimenti . . . . . « *ivi* « *ivi*

Il divorzio *quoad thorum*, siccome non iscioglie il vincolo matrimoniale, così rimane intatta l'obbligazione agli alimenti. « *ivi* « *ivi*

Alimenti (Come cessa l' obbligazione di prestare gli)

Cessa l' obbligazione di prestare gli alimenti che si devono per ufizio di pietà e secondo il prescritto della legge :

Quando l' alimentato è in grado di guadagnarsi la sua sussistenza coll' esercizio d' un' arte, se pure questa è compatibile colla sua condizione . . . . . p. 613. §. 11

Quando l' alimentato si è reso colpevole d' ingratitudine pregnante e tale da autorizzare la completa diseredazione . « *ivi* « *ivi*

Trattandosi però di figli, rimane sempre al padre l'obbligo per gli alimenti necessarii . . . . . « *ivi* « *ivi*

Quando colui che sarebbe gravato degli alimenti ha appena da vivere per sè . . . . . « *ivi* « *ivi*

Per la morte di colui che è tenuto a prestar gli alimenti, poichè un tale onere non passa agli eredi . . . . . « *ivi* « *ivi*

Non cessa l' obbligo d' alimentare :

Per la dilapidazione della legittima già assegnata a colui che adesso domanda gli alimenti . . . . . « *ivi* « 12

Per la renunzia ai beni e all' eredità del padre . . « *ivi* « *ivi*

Per l' infamia. . . . . « *ivi* « *ivi*

Per la transazione sugli alimenti futuri, o per altre simili cause . . . . . « *ivi* « *ivi*

Alimenti (Come si chiedono gli)

Gli alimenti dovuti per testamento o per convenzione si chiedono per via d' azione . . . . . « 613. « 13

Gli alimenti dovuti per legge, si chiedono con prosecuzione straordinaria, o se ne conosce sommariamente . . . « *ivi* « *ivi*

La domanda degli alimenti, trattandosi d' un impubere, di un minore o d' un altro sottoposto al curatore, compete ai prossimi parenti, ai tutori e curatori ; e anche può esser talvolta popolare . . . . . « 614 « 14

Gli alimenti si possono assegnare dal giudice provvisoriamente, quando a qualcuno venga controverso lo stato, o la qualità di figlio, mentre ne è già nel quasi-possesso . . . . « *ivi* « 15

Alimentando (Povertà dell')

Colui che pretende di essere alimentato da altri non deve avere da sostentarsi da sè, deve esser povero . . . « *ivi* « 16

Digitized by Google

La povertà ha a favor suo la presunzione, perchè è una qualità connaturale coll'uomo. . . . . p. 614. §. 16

Ma questa presunzione non basta, e la povertà dev'essere provata da colui, che si fonda in quella per il conseguimento di un diritto, come gli alimenti . . . . . « *ivi* « *ivi*

La valutazione delle prove della povertà dipende dal prudente arbitrio del giudice . . . . . « *ivi* « 17

Se un figlio ha un peculio che coi frutti non può supplire alle spese della sua educazione conveniente, piuttostochè distrarne i capitali, potrà esigere l'occorrente dal padre a titolo di alimenti . . . . . « *ivi* « 18

Alimenti dovuti al patrono d'un benefizio.

Il patrono che senza sua colpa si trova in bisogno, anche che non sia in indigenza estrema, può domandare gli alimenti dal benefizio di cui gode il gius patronato . . . . . « *ivi* « 19

Questi alimenti debbon computarsi sul benefizio, detratti gli oneri . . . . . « *ivi* « 20

Gli alimenti dovuti al patrono devono essere proporzionati alla qualità e condizione del patrono, e non regolarsi secondo la necessità, come se si trattasse di alimenti necessarii . . « *ivi* « *ivi*

Alimenti dovuti dallo zio alla nipote povera.

La nipote *ex fratre* povera ha diritto di domandare allo zio gli alimenti o la dote, e questa dote la può domandare anche che sia maritata, e il tribunale può accordarle una somma *in causam declarandam* ogni qualvolta consti frattanto del suo buon diritto. . . . . « 614. 615. « 21

Alimenti (Tassazione degli)

La tassazione della quantità degli alimenti è provvisoria, quando lo stato dell'alimentante può variarsi . . . « 615. « 22

Alimenti legati.

È diverso il concetto legale che rappresenta la parola *alimenti*, dal concetto delle parole *cibarie, vitto* e simili. Le cose di prima

necessità a campare la vita sono certamente comprese negli alimenti, ne formano la base, e sono per così dire la ragione della parola. Ma più estesa è la significazione degli alimenti. p. 246. §. 464

Si comprende negli alimenti, il vitto, il vestiario, l'abitazione, le medicine, l'istruzione. . . . . « *ivi* « 465

La maggiore o minore latitudine da darsi alle diverse parti delle prestazioni alimentarie, dipende dai riguardi alle forze del patrimonio che deve prestare gli alimenti, alla condizione dell'alimentando, all'uso del paese, alla particolare consuetudine delle famiglie del testatore e dell'alimentando . . . « 247. « 466

Ha diritto il legatario, cui sono lasciati gli alimenti, di esigerli a casa sua, non può essere obbligato a prenderli alla mensa dell'erede . . . . . « *ivi* « 468

Aumento dotale, o Sopraddote.

La sopraddote o aumento dotale deve essere ordinato avanti il matrimonio, se si vuole che sia obbligatorio ed irrevocabile; perchè constante il matrimonio entrerebbe nella categoria delle donazioni, e soggiacerebbe alle regole che sulle donazioni fra i coniugi sono stabilite . . . . . « 438. « 294

Fatto avanti il matrimonio, l'aumento dotale diviene una donazione fra i vivi irrevocabile, parificata in tutto alla dote, e ne gode i privilegi e le ipoteche . . . . . « *ivi* « 295

Cadrebbe poi in gravissimo errore chi volesse applicare le regole della donazione *propter nuptias* all'aumento dotale, e volesse la parità fra la dote e il medesimo, come si richiedeva per le donazioni *propter nuptias* . . . . . « 438. 439. « 295

La indole e lo scopo di questi due atti è assolutamente diverso . . . . . « 439. « *ivi*

Azione Pauliana o revocatoria.

Coloro che contrattano senza garantirsi d'ipoteca o di pegno, contrattano certamente sulla fiducia che i beni del debitore gli ispirano, e fondano su quelli le speranze di pagamento. « 619. « 1

L'editto del pretore ha contemplato il caso di queste alienazioni, e ha dato un'azione *in factum* per revocarla. . « *ivi* « 3

Quest'azione revocatoria può abbracciare tutti gli atti, e tutte le omissioni per cui si diminuisce il patrimonio del debitore. « *ivi* » 4

Digitized by Google

Non comprende peraltro quelle omissioni per cui il debitore non aumenta il proprio patrimonio, mentre avrebbe potuto aumentarlo, ma non lo diminuisce . . . . . p. 619. §. 5

Quindi, la repudia dell'eredità o dei legati: l'inadempimento d'una condizione per cui poteva averci un lucro stipulato condizionalmente: la restituzione avanti tempo d'un fidecommisso: la restituzione d'un fidecommisso senza detrarre la quarta trebellanica, per diritto competente, comunque possano esser mossi dall'animo di defraudare i creditori, non sono atti che cadano sotto la censura dell'editto, poichè per essi il patrimonio non si diminuisce. . . . . « 619. 620. « 6

A ben considerare la cosa, non si può parlar di diminuzione, dove non si possa dimostrare fraudolentemente l'acquisto e l'abito . . . . . « 620. « 7

Non si può parlare di revocatoria, se non si verifichi in primo luogo, che i creditori di fatto siano stati lesi: in secondo luogo la frode. . . . . « *ivi* « 10

Questa frode deve concorrere in ambo i contraenti, se si tratta di alienazione a titolo oneroso: basta nel solo alienante, quando l'alienazione sia seguita a titolo lucrativo . . . . « *ivi* » 11

In quanto alla dote è avvertito che essa è causa onerosa in quanto al marito, e però non può essere in quanto a lui revocata, se egli non è conscio della frode; mentre relativamente alla donna, si deve avere la dote per causa lucrativa, come la donazione, ed applicarle tutte quelle regole, che alla donazione si applicherebbero. . . . . « *ivi* « 13

In quanto all'accettilazione giova distinguere se essa fu fatta per liberalità o in correspettività di qualche cosa. Nel primo caso gli si applicano le regole degli atti lucrativi e viceversa, e la questione è tutta di fatto . . . . . « *ivi* « 14

La prova della frode spetta all'attore . . . . . « 621. « 16

La congiunzione fra l'alienante e l'alienatario, l'interposizione di terza persona, la non curanza delle denunzie fatte dai creditori, sono indizii, che posson far credere, che la frode concorra in ambo i contraenti. . . . . « *ivi* « *ivi*

In quanto poi all'alienante, la prova della frode si ha quando consta, che egli doveva conoscere essere in tale stato di patrimonio da non poter fare tale alienazione senza il pregiudizio dei creditori . . . . . « *ivi* « *ivi*

Nel tema della frode è da discutere se la frode del tutore, del

figlio di famiglia, del servo, recano nocumento al pupillo, al padre e al padrone, nel caso che essi sieno del tutto nesciti della frode . . . . . p. 621. §. 17

In questo sembra doversi tener ferma la regola, che possano esser convenute tali persone dentro la misura di quello che è giunto a loro . . . . . « ivi » *ivi*

L'azione revocatoria non può intentarsi contro colui che ha acquistato in buona fede dall'alienatario fraudolento. Ma in tal caso è tenuto l'alienatario a dare il prezzo che ha ritirato dalla cosa ai creditori . . . . . « *ivi* « 18

Azione Paulliana o revocatoria (Durata dell')

L'azione revocatoria è un' azione che passa contro gli eredi, e negli eredi . . . . . « *ivi* « 19

Dura l'azione un anno utile, ossia quattro anni continui per la celebre *L. ult. C. De temp. in integr. restit* . . . . « *ivi* » 20

Il quadriennio comincia a computarsi dal giorno in cui per l'escussione dei beni del debitore, essendosi fatto chiaro l'effetto della frode, si può agire . . . . . « *ivi* « 21

Male si apporrebbe chi colla glossa computasse il quadriennio dal dì della fatta alienazione: poichè in primo luogo contradirebbe alla regola notissima *contra non valentem agere, non currit praescriptio;* in secondo luogo sarebbe contro i testi che dicono esser l'anno computabile dal momento *quo fuerit experiendi potestas.* . . . . . « *ivi* « *ivi*

Anche passato il quadriennio, si può sempre agire contro l'alienatario doloso per quel titolo che è in lui pervenuto, e questa azione secondo il Bartolo dura 30 anni. . . . « 621. 622. « 22

Clausula codicillare (Della)

La cautela del testatore, colla quale egli dichiarava che dove non potesse il testamento valere per gius di testamento, avesse l'efficacia per gius di codicillo, chiamavasi clausula codicillare. . . . . « 33. « 232

La L. ultima *C. De Codicillis*, principal sede della materia, stabilisce che nei testamenti muniti di questa clausula l'erede scritto può scegliere o la petizione della eredità indiretta, o la petizione del fidecommisso dall'erede legittimo . . . . . « *ivi* « 234

Scelta però un' azione, perde l' altra; e dove in una rimanga soccombente, non può all' altra convolare . . . . . p. 33. §. 234

La legge toscana del 15 Novembre 1814 proibisce l'uso della clausula codicillare, all'effetto di sostenere l'instituzione obliquandola, e permette solo l'uso della clausula codicillare all'effetto di sostenere i legati e le disposizioni particolari, ogni volta che il testamento viziato abbia per lo meno tante solennità da farlo valere come codicillo . . . . . « 34. « 235

Non poteva per diritto romano essere sottintesa la clausula codicillare, ma conveniva che fosse espressa, e quando constava che il disponente intendeva fare un testamento, non poteva, nel caso che questo cadesse in nullità, sostenersi come codicillo se ciò dal testatore non era stato dichiarato, perchè non basta la potenza a costituire gli atti, ma si richiede anche la volontà. . . « *ivi* « 236

Si è ritenuto anche in pratica, che la clausula codicillare fosse operativa quando si leggeva nel testamento, ma non potesse supplirsi per tacita interpretazione, ove essa mancasse. . . « *ivi* « 239

Quelle leggi che sottintendevano la clausula codicillare, erano molto giuste e molto approvate dai dottori . . . . . « 35. « 241

Alcuni sofisticando avrebbero voluto, che dove sia usata la clausula codicillare, consti anche che fu messa per volontà del testatore; ma questa sottigliezza venne giustamente rigettata nel fòro . . . . . « *ivi* « 242

Codicilli (Dei)

Il Codicillo era una scrittura colla quale s'imponeva all'erede l'obbligo di prestare qualche legato, o fidecommisso. . « 31. « 216

Non potevano stare in luogo di codicillo le lettere di mero affetto, o di promessa, colle quali si faceva sperare ad alcuno di lasciargli qualche cosa . . . . . « *ivi* « *ivi*

I codicilli di colui che muore testato, si reputano sempre come pertinenti al testamento, e seguitano la sorte del testamento: cosicchè dove cada il testamento, cadono pure i codicilli . « *ivi* « 218

Si hanno per codicilli per sè stanti, e così non dipendenti dalla sorte del testamento, quelli che il testatore ha fatto dopo che il testamento era divenuto irrito ed inutile . . . . « 32. « 220

I codicilli fatti da colui che muore intestato, sono codicilli per sè stanti, dell' adempimento de' quali sono gravati gli eredi legittimi. . . . . « *ivi* « 221

Digitized by Google

L'individuo che fa un codicillo di questa forma, sembra indicare, che il suo particolare giudizio si unisce al voto della legge, e pare che così tacitamente venga a chiamare gli eredi che la legge gli destina . . . . . p. 32. §. 221

Quindi a ragione sono gli eredi legittimi tenuti a sodisfare la volontà del codicillatore. . . . . « *ivi* « *ivi*

Gravano questi codicilli qualunque erede intestato, nè vengono rotti per l'agnazione del postumo. . . . . « *ivi* « 222

Quando per altro il codicillo intestato è diretto nominatamente ad un erede presuntivo, affligge questo solo, non quelli che vengono alla successione legittima fuori dell'espettazione del testatore . . . . . « *ivi* « 223

Può fare il codicillo chi ha la testamentifazione . . « *ivi* « 224

Per quanto la original forma dei codicilli fosse in iscritto, si conoscevano tuttavia dei codicilli per *nuncupationem* . . « *ivi* « 225

La legge toscana non conosce che codicilli olografi e codicilli solenni. . . . . *ivi* « 226

Da ogni forma erano sciolti i codicilli per gius romano. « *ivi* « 227

Teodosio richiedendo cinque testimoni fu autore di novità. Ritengono però i dottori che i testimoni sieno richiesti per la prova, non per la forma sostanziale ed integrante dell'atto. Quindi ammettono che le donne ed altri testimoni non classici per il testamento, sieno idonei pel codicillo . . . . . « 32. 33. « 227

Non sarebbero queste teoriche allegabili di fronte al disposto della legge toscana . . . . . « 33. « 228

L'unità del contesto, secondo la miglior sentenza, era richiesta anche nell'antica giurisprudenza pei codicilli. . . « *ivi* « 229

Col codicillo si possono ordinare dei legati e dei fidecommissi, tanto universali che singolari, ma non si può nè dare nè togliere una eredità, nè si può aggiungere una condizione all'instituzione pura, nè si può dare un sostituito . . . . . « *ivi* « 230

Si può bensì fare una dichiarazione della propria volontà. « *ivi* « *ivi*

La legge toscana permette di revocare nel codicillo l'instituzione fatta nel testamento. . . . . « *ivi* « 231

Danni e Interessi.

E principio di naturale e civile giustizia che chi reca danno a qualcuno, è tenuto alla riparazione . . . . . « 601 « 1

Danni (Quando nei contratti si faccia luogo alla domanda dei)

Le convenzioni hanno per subietto o la prestazione d'una cosa o d'un fatto. . . . . p. 601. §. 2

Trattandosi della prima, le leggi accordano azioni per farla prestare in natura, quando anche vi si opponga la volontà di chi dovrebbe darla . . . . . « *ivi* « *ivi*

L'obbligo di prestar la cosa può esser congiunto con quello di qualche fatto personale, al quale la parte si recusi; può esser reso ineseguibile *ex post facto*, o perchè la cosa sia alienata, o perchè neppure in principio apparteneva a chi si era obbligato a prestarla, o finalmente il ritardo nella esecuzione del contratto può aver cagionato dei danni, o fatto perdere un lucro a quello con cui si era contrattato: in tutti questi casi, anco nei contratti che hanno per subietto la prestazione della cosa, può esser luogo a parlare dei danni e interessi . . . . . « 601. 602. « 3

Nelle obbligazioni a fare, quando la parte ricusi di fare, non è permesso di usar delle pene per costringerla, e in conseguenza vien condannata ai danni e interessi . . . . . « 602. « 4

E perchè la liquidazione di questi è di somma difficoltà, Venuleio e Giustiniano consigliarono ai contraenti di stipulare fino da principio del contratto una pena convenzionale, come anticipata liquidazione di danni e interessi . . . . . « *ivi* « *ivi*

La massima accennata intorno alle obbligazioni, che hanno per subietto un fatto, si limita comunemente dai dottori, ai fatti che sono promessi al pubblico; all'obbligazione di passare a matrimonio che nasce dagli sponsali . . . . . « *ivi* « 5

Ciò che si è detto dell'obbligazione a fare, che si risolve nei danni e interessi, alcuni vorrebbero applicarlo anche alle obbligazioni di non fare: e qualunque possa essere il valore di questa opinione, è però vero che in caso di contravvenzione, sarà sempre a parlare di danni e interessi . . . . . « *ivi* « 6

Danni (Modo di calcolare i)

Ciò che noi diciamo danni e *interessi*, i romani l'esprimevano coll'espressione *quanti interest*, e gl' interpreti dicono *id quod interest* . . . . . « 602. « 7

Pare che la sola parola *interessi* potesse bastare a indicare, e il danno che si è sofferto e il lucro che si è perduto per non

essere stata osservata la convenzione; giacchè sì il danno sofferto, che il lucro mancato, sono i due elementi dell'interesse che si aveva alla piena esecuzione del contratto. . . p. 602. 603. §. 7

Posto ciò, è da sapere che nei contratti bilaterali non si possono esigere danni e interessi, senza giustificare di avere dal canto proprio adempito alle condizioni del contratto . . . « 603. « 8

In secondo luogo si vuole avvertire, che sia che si tratti di stimare il danno sofferto o il lucro perduto, non si stimano nè l'uno, nè l'altro secondo le particolari affezioni, ma secondo la valutazione che aver possono nel comune commercio. . « *ivi* » 9

Non entrano poi nel calcolo dei danni se non quelli che muovono direttamente dall'inosservanza del contratto, non dovendosi calcolare per nulla ciò che per un fortuito e non prevedibile concorso di circostanze, è nato dal non essersi osservato il contratto . . . . . « *ivi* « 10

Per altro questa teoria si deve limitare quando l'inosservanza è dolosa, e le circostanze del caso portano a credere, che anche cotesti danni, che a prima giunta paiono derivati dal concorso di cause estrinseche, erano per altro previsti dalle parti . « *ivi* « 11

Nel calcolare il lucro che non si è fatto e doveva farsi se non venivamo pregiudicati nel nostro diritto, non si dee tener dietro alle speculazioni sulla possibilità, nè a ciò che dipende dalla particolare industria dell'individuo, o dal fortuito concorso di una circostanza favorevole . . . . . « 603. 604. » 12

Ma si dee guardare all'utile, che sarebbe venuto dalla cosa naturalmente e comunemente, trascurato il lucro avventizio «604» *ivi*

Il modo di stimare i danni e interessi, è più questione di fatto che di diritto. . . . . « *ivi* « 14

Giustiniano colla *L. unic. D. De sent. quae pro eo quod interest*, fissa certi limiti, al di là dei quali non deve mai procedere la tassazione dei danni e interessi . . . . . « *ivi* « 15

Esso distingue i casi certi, dai casi incerti. Sono casi certi tutte le convenzioni, le quali hanno per subietto la prestazione di una certa specie, o di una certa quantità, siccome le convenzioni tutte che consistono nel dare. . . . . « *ivi* « 16

Tutte le convenzioni, che hanno per soggetto il fare o il non fare; tutte le cause d'interessi che non muovono dalla prestazione d'una certa cosa, ma dalla violazione di un diritto, son reputate casi incerti . . . . . « *ivi* « *ivi*

Nei casi certi viene stabilito che la tassazione dei danni e

Digitized by Google

interessi non possa oltrepassare la prestazione del doppio, cioè una somma che adequi il prezzo convenuto, cosicchè congiunta col medesimo venga a raddoppiarlo . . . . . p. 604. §. 17

Codesta regola per altro non dovrebbe applicarsi, quando la cagione per cui si domandano i danni e interessi, fosse il dolo dell'avversario, dovendosi in tal caso procedere con maggior rigore contro quegli che fu cagione del danno sofferto, o del lucro impedito . . . . . « *ivi* « *ivi*

Parimente nelle obbligazioni che hanno per subietto la prestazione di una somma di danaro, le legittime usure succedono in luogo dei danni e interessi senza bisogno d'altra liquidazione . . . . . « 604. 605. « 18

Per altro se la somma della merce, che si deve a titolo di danni e interessi, costituisce una somma maggiore del capitale, dovrebbe ridursi a quella quantità che lo pareggia, per non violare la legge di Giustiniano . . . . . « 605. « *ivi*

Nelle cause d'estimazione incerta, Giustiniano non fissa limite alla tassazione dei danni e interessi, perchè dell'incerto non può darsi regola certa. . . . . « *ivi* « 19

Sarebbero da tenersi per causa di estimazione incerta, i turbati possessi, la violata inibitoria, o la ingiustamente trasmessa, la negata esibizione dei libri, le non prestate cauzioni, e in generale tutte le obbligazioni a fare o a non fare . . . « *ivi* « 20

Alcuni hanno voluto dedurre dalla Legge giustinianea che regola la materia dei danni e interessi, che non fosse permesso stipular pena convenzionale oltre del doppio; e che tutte le pene convenzionali dovessero ridursi dai giudici ai danni e interessi. Ma la Legge giustinianea non parla di questo, nè vi si può applicare, perchè disponendo essa di ciò che deve fare il giudice nello stimare i danni ed interessi, non può estendersi a limitare la naturale libertà del contrattare . . . . . « *ivi* « 22

Nondimeno l'opinione che le pene convenzionali debbon ridursi ai danni, prevale in pratica, forse per l'autorità del diritto canonico, e se dovessimo credere al Donello è coerente anche al diritto romano. . . . . « 605. 606. « 22

Sarebbe da preferirsi che si distinguesse il caso in cui la pena convenzionale fosse posta per l'osservanza di un fatto, o per garanzia di un diritto, al quale si ha speciale affezione, dal semplice caso nel quale per suo eccesso figuri più come una scommessa, che come una anticipata liquidazione di danni e

interessi, e sarebbe da preferirsi che nel primo caso si fosse sempre più difficili a rescindere, o a ridurre la convenzione . . . . . p. 606. §. 23

Di fatto è difficile la stima, e in dubbio parrebbe doversi stare a quella delle parti, e in generale sebbene sia vero, che le particolari affezioni non debbono entrare nella stima giudiciale del pregio delle cose, la giustizia non ne soffre, se esse si valutano nelle libere convenzioni degli interessati . . « ivi « ivi

Di fatto, l'affezione particolare, che non si valuta allorchè si tratta di stima, può benissimo esser motivo di speciale stipulazione, e può dare un'azione tutte le volte che si tratta di conservare un diritto . . . . . « ivi « ivi

Danni (Della prova speciale per la liquidazione dei)

Per la liquidazione dei danni e interessi, le leggi accordano il giudizio sommario . . . . . « 606. « 24

Fra le prove, che servono alla liquidazione sono da contarsi le perizie e il giuramento *in litem*. . . . . « ivi « 25

Il Giuramento *in litem* è una specie di giuramento che il giudice dietro la istanza della persona che ha diritto ai danni e interessi deferisce alla medesima perchè stimi il danno sofferto. « 606. 607. « 26

Questo giuramento suppone che sia già dimostrato il danno in genere, e il diritto alla refezione . . . . . « 607. « 27

In secondo luogo suppone che quegli che domanda il giuramento sia persona capace di essere ammessa al giuramento, ed informata della cosa che col suo giuramento vuole asserire . « ivi « ivi

Questi primi estremi che necessariamente si richiedono per l'ammissione del *giuramento in litem*, posson dar luogo ad un giudizio incidentale, che procede colle regole degli altri giudizii di tal fatta . . . . . « ivi « 28

Il giuramento *in litem* si considera dai giureconsulti romani più come un giuramento di affezione, che come un giuramento di verità. Quindi stabilirono le regole, che per il dolo e per la contumacia si ammettesse il giuramento *in litem*, ma non per la colpa. . . . . « ivi « 30

Con tutto ciò ogni qual volta concorreva l'impossibilità di stimare il danno altrimenti, si ammetteva il giuramento *in litem* anche ai termini del diritto romano. . . . . « ivi « 31

In pratica non si controverte la massima, che nei casi nei quali è impossibile, o sommamente difficile stimare altrimenti il danno o gli interessi, si ammette il giuramento *in litem* . . p. 607. §. 31

In qualunque caso si ammetta il giuramento, esso dee prestarsi personalmente dalla parte che vi ha interesse . . . « 608. « 32

Per altro in questo speciale giuramento si ammetteva, come negli altri, un procuratore munito di mandato speciale a giurare tutte le volte che la parte interessata non potesse comparire personalmente. . . . . « *ivi* « *ivi*

Nel deferire il giuramento *in litem*, il giudice deve tassare la quantità oltre la quale non è permesso valutare i danni e interessi . . . . . « *ivi* « 33

Ed avendo omesso questa tassazione può sempre ridurre la qualità giurata, dove gli paresse peccar d'eccesso, o dove delle prove sopraggiunte lo inducessero a questo. . . . . « *ivi* « *ivi*

Il giuramento *in litem* deve sempre deferirsi dal giudice, come consta dalla definizione, e deferito da altri reputasi di niuno effetto . . . . . « *ivi* « 34

Donazione (Distinzione delle diverse specie di)

A tre somme specie si riducono presso i Romani le donazioni cioè; *inter vivos*, *mortis causa*, *propter nuptias* . . « 469. « 2

La donazione *propter nuptias*, quale si conosceva presso i Romani, non si è mai conosciuta fra noi . . . . . « *ivi* « 3

Era questa una specie di contraddote, che si faceva per assicurare l'interesse della moglie, e di cui non si è sentito più il bisogno, dopo che all'interesse della donna è stato provvisto coi privilegi e colle ipoteche generali. . . . . « *ivi* « *ivi*

La donazione *inter vivos* è una obbligazione che il donante assume, e di cui può differire l'adempimento anche dopo la sua morte, senza che per questo sia alterata la natura d'irrevocabile, che ha questa donazione . . . . . « *ivi* « 4

Non è infrequente che una obbligazione si concepisca in tempo presente, e l'effetto se ne differisca dopo la morte; ma per questo la obbligazione non è men ferma ed irretrattabile: l'esercizio soltanto dei diritti è differito. . . . . « *ivi* « 5

Ogni qualvolta resulta, che il donatore ha inteso imporre legge a sè stesso, dobbiamo dire che la donazione è *inter vivos*; quando, al contrario, non ha inteso che imporre legge agli eredi, e serbare

intera a sè stesso libera la volontà, dobbiamo dire che la donazione è *causa mortis* . . . . . p. 470. §. 6

La semplice menzione della morte, o la dichiarazione che al tempo dopo la morte si differisca l'esecuzione della donazione, non importano donazione *causa mortis*. . . . . « *ivi* « 8

È necessario che il pensiero della mortalità sia stata la ragione movente della donazione, perchè questa si abbia a dire *causa mortis*. . . . . « *ivi* « 9

È questione di volontà e d'interpretazione nei casi dubbii, se una donazione sia *inter vivos*, o *causa mortis* . . . . « *ivi* « 10

Parrebbe che la preaunzione dovesse stabilirsi per la donazione *inter vivos*, e irrevocabile, perchè essa è la specie più perfetta delle donazioni: essa esprime una volontà pura e semplice, laddove una donazione *causa mortis* esprime una volontà limitata e condizionale. . . . . « *ivi* « 11

La donazione *causa mortis* non dà verun diritto al donatario al momento che vien posta in essere: perciò se il donatario premuore al donatore, nessun diritto trasmette ai proprii eredi. « 471. « 12

La donazione *inter vivos*, al contrario, radica il diritto al momento della celebrazione dell'atto. . . . . « *ivi* « 13

Il giuramento che accede alla donazione *causa mortis*, non ne immuta la natura, a meno che non sia un giuramento di non revocare; nel qual caso la espressa dichiarazione della volontà di non revocare va avanti al titolo, e fa riguardare l'atto come donazione *inter vivos*, comunque siasi intitolato *causa mortis*, se tutti gli altri termini sono abili. . . . . « *ivi* « 14

La clausula *omni meliori modo*, opera l'effetto, che se la donazione non si può sostenere *inter vivos*, si sostenga *causa mortis*, e viceversa; autorizzando a pigliare quella migliore interpretazione che renda più efficace l'atto . . . . . « *ivi* « 15

Donazione inter vivos in specie.

La donazione *inter vivos* non ha forma speciale: si faceva per lo più colla forma della stipulazione, o per semplice patto; patto però che aveva assistenza dalla legge . . . . . « 471. « 16

Non è contratta la obbligazione, nè acquistato il diritto, prima che si riuniscano i due consensi del donatore e del donatario. . . . . « *ivi* « 17

Può per altro il notaro stipulare per l'assente, ma sempre pare necessario che intervenga l'atto dell'accettazione, perchè si abbia a dire nata l'obbligazione ed acquistato il diritto. p. 471. §. 18

Morendo il donatario prima che abbia la certa scienza della donazione, assolutamente non acquista, nè trasmette verun diritto . . . . . « *ivi* « 19

Presupposta la scienza del donatario, e la stipulazione del notaro pell'assente, sono molti che credono che l'accettazione si presuma . . . . . « *ivi* « 20

Se questa massima si applica alle donazioni semplici e meramente gratuite, non sembra applicabile alle onerose e causative . . . . . « *ivi* « 21

Non essendo alcuna forma sacramentalmente richiesta pella validità della donazione, può essa con qualunque mezzo provarsi, ancorchè non fosse stata ridotta in iscritto . . . . « 472. « 22

È però vero che oggi, quanto all'ammissione della prova testimoniale, bisognerà che concorrano gli estremi, che il Codice Napoleone, conservato in questa parte in Toscana, richiede per l'ammissione della prova testimoniale . . . . . « *ivi* « *ivi*

In ogni caso poi che possa ammettersi prova testimoniale, si richiederà sempre che questa sia concludentissima . . . « *ivi* « 23

Non può sussistere irrevocabile donazione fra padre e figlio constituito sotto la patria potestà. Le donazioni fatte in simili circostanze sono sempre revocabili, e rivestono a tutti gli effetti di ragione l'indole di donazione *causa mortis*. . . . « *ivi* « 24

Si è disputato se atteso l'intervento del giuramento, tali donazioni acquistassero quella irrevocabilità che per diritto civile non potrebbero avere. E poichè, secondo il gius comune, manca in essenza il contratto, parrebbe che mancasse anche ogni efficacia civile all'accessorio giuramento; su questo vi è stato, secondo i tempi, gran varietà d'opinioni. . . . . « *ivi* « 25

Non permettono le leggi valida e irrevocabile donazione fra marito e moglie, mentre la permettono fra gli sposi promessi; e quand'anche, seguisse la tradizione, non s'intenderebbe, passato il dominio . . . . . « *ivi* « 26

Sono compresi nella proibizione tutti gli atti, che sebbene abbiano apparenza di correspettività, sono simulatamente ordinati a fraudare la legge proibitiva: i quali atti sono soggetti a riduzione e revoca per quella parte che resulta essere una mera donazione. . . . . « *ivi* « 27

Non sono comprese nelle donazioni proibite le donazioni vicendevoli che si compensano fra loro: nè quelle per le quali nè il donante diviene più povero, nè il donatario più ricco: nè le donazioni minime ed usuali. . . . . p. 472. §. 28

Le donazioni fra i coniugi, benchè non valgono come donazioni fra i vivi, valgono come donazioni *causa mortis*, se il donatore persevera nella stessa sua volontà; il che si presume finchè non siasi dimostrato il contrario. . . . . « 473. « 29

Il divorzio, o la separazione personale dà luogo a presumere la mutata volontà, a meno che non sia seguita la riconciliazione . . . . . « *ivi* « 30

La proibizione delle donazioni fra i coniugi, confermata dal gius canonico, è stata ricevuta per tutta la Italia, e dall'uso delle estere genti. . . . . « *ivi* « 31

La donazione fra i coniugi, o espressamente o tacitamente confermata, non può far pregiudizio ai terzi, perchè non s'intende mai, che durante la vita del donatore sia trasferito il dominio. . . . . « *ivi* « 32

Alcuni hanno detto essere irretrattabili le donazioni fra i coniugi pell'intervenzione del giuramento. Inerendo però alle migliori teoriche sull'efficacia del giuramento, sembra doversi rifiutare questa opinione . . . . . « *ivi* « 33

L'aggiunta degli eredi fatta collettivamente, o appellativamente ad una donazione fra i coniugi, non la rende valida ed obbligatoria, in quanto all'interesse degli eredi, perchè essendo la contemplazione di questi subordinata alle persone dei primi contraenti, ha le stesse eccezioni, e cade col suo principale . . . « *ivi* « 34

Sono invalidate dalla legge, come sospette di circonvenzione, le donazioni dell'amministrato a favore dell'amministratore generale, ancorchè volontario, prima del rendimento dei conti: non incontrano però difficoltà le donazioni a favore di un amministratore speciale . . . . . « *ivi* « 35

Le donazioni fatte dal malato al medico, quando egli è in pericolo di vita, sono alla legge sospette di seduzione o timore: e però si nega loro facilmente l'efficacia civile. . « 473. 474. « 36

Permettono le leggi romane le donazioni alle concubine. Il concubinato, quale si conosceva presso i Romani, presso noi non si conosce, ma siccome le stesse leggi permettono le donazioni alle meretrici, non è da credersi che la prova di disonesto commercio carnale, e continuato fra il donatore e la donataria, potesse

esser ragione per dichiarare questa ultima indegna delle cose donate, o in altro modo invalidare la donazione. . . p. 474. §. 37

Eccettuano le leggi civili le donazioni dei soldati; ed i canonisti ed i pratici hanno trasportata questa incapacità alle donazioni dei preti. . . . . « *ivi* « 38

Donazioni universali.

In antico vi fu una legge diretta a limitare l'effrenata libertà di donare . . . . . « *ivi* « 39

Al presente sono permesse le donazioni universali di tutti i beni presenti e futuri . . . . . « *ivi* « 40

In queste donazioni sono per la interpretazione delle parole da tenersi le regole:

Che la donazione è di stretto gius, e riceve stretta interpretazione:

Che in dubbio, si deve intendere a favore del donante, e così per restringere la obbligazione:

Che le donazioni di tutti i beni si debbono intendere di tutti i beni presenti, e non estendersi ai futuri, se urgentissime congetture non lo persuadono:

Che nella menzione dei beni futuri, generalmente si comprendono i futuri che hanno causa *de praesenti*, e non quelli che hanno causa *de futuro*. . . . . « *ivi* « 40

I dottori dalla *L. Stipulatio.* 61. *D. De verb. oblig.* hanno dedotta la massima generale, che i patti per i quali uno veniva a ridursi nella impossibilità di testare, come contrarii ai buoni costumi, eran nulli. . . . . « 475. « 41

Però hanno dichiarato nulle le donazioni *inter vivos* di tutti i beni presenti e futuri per le quali uno si fosse ridotto all'impossibilità di testare . . . . . « *ivi* « *ivi*

Per quanto la citata L. *Stipulatio*, avesse la ben diversa ragione di annullare la stipulazione di cui in quella legge si tratta, per essere la stipulazione medesima contrária alle massime di ragione civile, per cui sono odiose le stipulazioni di eredità future e le disposizioni captatorie, tuttavia le massime che da questa legge i dottori hanno dedotte, sono state approvate nel foro. « *ivi* « 42

Quanta sia la porzione da riservarsi per testare, non è assolutamente determinata: si crede che basti la vigesima. « *ivi* « 43

Si può convenire, che non avendo il donatore disposto della porzione riservata, essa accresca al donatario; e tale è la pratica. « *ivi* « *ivi*

In difetto di ogni stipulazione in proposito, la porzione riservata anderebbe ai legittimi eredi. . . . . p. 475. §. 43

Può il donante disporre della porzione riservata, tanto per atti tra i vivi, quanto per atti di ultima volontà . . . « *ivi* « 44

La nullità della donazione universale in cui non vi sia il salutare riservo, è deducibile tanto dal donatore, quanto dai suoi legittimi eredi . . . . . « *ivi* « 45

Non impedisce l'esercizio dell' azione il giuramento di non revocare, che sia stato aggiunto alla donazione . . . « *ivi* « *ivi*

Donazione (Modificazioni ed impropriazioni della)

Può la donazione esser *pura* e *condizionale;* con condizione *resolutiva* o *sospensiva* . . . . . « 475. « 46

Può aggiungersi alla donazione il patto reversivo, tanto a favore del donante che d' un estraneo; e ciò per singolare privilegio di ragione . . . . . « *ivi* « 47

Si distinguono le donazioni in *proprie* ed *improprie*, le quali si chiamano anche *causative* e *correspettive*. . . . . « 476. « 49

La donazione *propria* è animata dal mero spirito di liberalità: la *impropria* è quella che vien fatta tanto per l'utile del donatario che del donatore, e che sta ad estinguere delle precedenti obbligazioni, o dà al donatore dei diritti, che stanno in correspettività delle cose donate. . . . . « *ivi* « *ivi*

Un leggiero peso non basta ad impropriare una donazione; e da altra parte non è neppure necessario perchè la donazione si dica *impropria*, che l'onere corrisponda all'emolumento. « *ivi* « 50

Donazione (Principii generali sulla revocabilità o irrevocabilità della)

La distinzione della donazione *propria* e *impropria* è di somma importanza; dacchè l'impropria non è soggetta a revoca, e la propria può in certi casi determinati dalla legge revocarsi. . . . . « 476. « 51

La donazione è in principio un atto libero; ma eseguito che sia, obbliga irrevocabilmente, e non è permesso al donatore di variarne le condizioni, o di aggravarne i pesi . . . « *ivi* « 52

Si è valutata talvolta, nei dubbii che potevano insorgere sull' intelligenza della donazione, l'interpretazione data posteriormente dal donatore. . . . . « *ivi* « 53

Questa interpretazione, quando sia disinteressata, in cosa veramente dubbia, e secondo le probabili regole d'interpretazione, è da valutarsi; non perchè la volontà del donatore sia più attendibile dopo la seguita donazione, ma perchè trattandosi d'interpretare quale fosse la volontà antecedente che informò l'atto, può crescer di qualche peso l'interpretazione, d'altronde per sè stessa probabile, a cui acceda la testimonianza del donatore. . . . . p. 476. §. 54

Le leggi hanno determinato tassativamente le cause per cui è permesso al donatore di venire contro la propria donazione. « *ivi* « 55

Queste sono tutte desunte dall'indole giuridica del consenso, e dipendono o da un fatto del donatario, o da un difetto di solennità, o dalla sopravvenenza di un fatto, che se stato fosse conosciuto in antecedente dal donante, non avrebbe questi fatta la donazione . . . . . « 476. 477. « 55

Donazione (Revoca per difetto d'insinuazione della)

Generalmente le donazioni dovevano farsi colla forma sacramentale della stipulazione, o colla tradizione della cosa, sia reale, sia finta, o colla mancipazione . . . . . « 477. « 56

Erano però eccettuate dalle solennità le donazioni fra le persone congiunte, fra le quali la donazione poteva farsi *nudo consensu*. . . . . « *ivi* « 57

Costantino sottopose le donazioni, eccetto quelle fra i congiunti, alla necessità della scrittura, della tradizione e della insinuazione . . . . . « *ivi* « 58

Era l'insinuazione, come spiega la parola, l'allegare negli atti d'un magistrato, specialmente determinato dalla legge, la donazione, ratificandola, e mostrando così di non esser circonvenuti . . . . . « *ivi* « 59

Era richiesta questa insinuazione tanto per escludere la circonvenzione dei donatori, quanto per l'interesse dei terzi. « *ivi* « 60

Teodosio eccettuò dall'obbligo dell'insinuazione le donazioni non eccedenti i 200 solidi: Giustiniano colla legge *Sancimus. C. De donat.* portò l'eccezione ai trecento solidi; colla legge *Illud. C. De Sacr. eccles.*, portò l'eccezione ai cinquecento solidi; per le donazioni dei luoghi pii, colla legge *penult. ult. C. De donat.* porta la eccezione ai cinquecento solidi per tutte le donazioni;

colla legge *ult. C. De donat. caus. mort.* dichiarò non esser soggette all'insinuazione le donazioni *causa mortis*. . p. 477. §. 61

Attualmente, e secondo l'ultimo stato della giurisprudenza, sono soggette alla necessità dell'insinuazione le donazioni *inter vivos* eccedenti i cinquecento solidi, tanto fatte a favor di estranei che di congiunti . . . . . « *ivi* « 62

Non insinuate queste donazioni, sono valide ed irretrattabili fino alla concorrente quantità di cinquecento solidi, ed il di più si ha per non iscritto . . . . . « *ivi* « *ivi*

Nel tempo intermedio fra la donazione e l'insinuazione può avere luogo il pentimento del donatore, e revocarsi la donazione, sempre quanto all'eccesso . . . . . « 478. « 63

Si considera dunque l'insinuazione come un secondo consenso, un atto insomma che sta a porre il suggello della irrevocabilità alla donazione. . . . . « *ivi* » 64

I cinquecento solidi di Giustiniano sono stati ragguagliati a settecento scudi fiorentini; e qualunque sia la irragionevolezza di questo ragguaglio, è pure ricevuto nella pratica. . « *ivi* « 65

I canonisti avevano ridotta quasi inutile la legge dell'insinuazione, atteso l'uso di farvi renunziare col giuramento . « *ivi* « 66

Questa giurisprudenza canonica, che non sarebbe stata forse da approvarsi, fu seguita ciecamente nel foro; e siamo arrivati al segno, che la promessa giurata di non impugnare per qualsivoglia titolo la donazione, genericamente aggiunta alla fine dell'atto, basti a supplire anche la speciale renunzia giurata alla insinuazione . . . . . « *ivi* « *ivi*

Sono esenti dall'obbligo dell'insinuazione le donazioni improprie, le donazioni imperiali, e quelle de' privati al principe, de' militari tra loro, quelle *propter nuptias*, le renunzie non translative, le remissioni di usure future, le donazioni reciproche che si conguagliano, e, secondo molti, le donazioni *ad pias causas*. « *ivi* « 69

Abbiamo in Toscana la legge del 1551 dichiarata dall'altra del 2 Luglio 1787, la quale richiede una speciale insinuazione delle donazioni irrevocabili fra i vivi, pella quale si ritiene un libro a parte nella cancelleria del magistrato supremo. . . . . « *ivi* « 70

È questa insinuazione richiesta nell'interesse dei terzi. Non supplisce, nè è supplita da quella voluta dal diritto comune: talchè eseguendo la legge del 1551, e non l'insinuazione voluta dal gius romano, se non vi è giuramento, vi sarebbe sempre luogo alla revoca . . . . . « 478. 479. « 70

La giurisprudenza interpretativa ha fissata la massima, che dalla insinuazione voluta dalla legge del 1551 sieno esenti le donazioni onerose e causative . . . . . p. 479. §. 71

Tutte le altre formalità volute da Costantino, sono state da Giustiniano abolite, ed ora la donazione può farsi *nudo consensu*. . . . . « *ivi* « 73

Donazione (Revoca per sopravvenienza dei figli della)

Il Cujacio sostiene, ed a ragione, che la *L. Si unquam. C. De revoc. donat.* che è la sede, a cui si riporta la revoca della donazione per la sopravvenenza dei figli, sia di una applicazione generale. . . . . « 479. « 75

Di fatti, non si controverte, nè si può controvertere, che il benefizio di revocare la donazione per la sopravvenienza dei figli competa generalmente a tutti i donatori, e rispetto a qualunque donatario . . . . . « *ivi* « *ivi*

Il benefizio della detta legge ha luogo solo nelle donazioni proprie e liberali, non già nelle improprie e causative . « 480. « 76

Non bisogna però correre a dichiarare correspettiva la donazione: la presunzione legale vi sta contro, e quando veramente vi sia una grande sproporzione fra l'onere imposto e la donazione, prevale il concetto della donazione liberale, e se ne giudica a norma delle proprie; e però può aver luogo la revoca . . « *ivi* « 77

Questa prudenziale avvertenza è sopra tutto necessaria per distinguere, quando la donazione remuneratoria debba dirsi propria, o impropria . . . . . « *ivi* « *ivi*

Quanto alle donazioni fatte per cagione di matrimonio, importa distinguere, se la donazione fu fatta per occasione del matrimonio; nel qual caso ritiene l'indole di propria; o se fu fatta per esser causa del matrimonio, per modo che possa dirsi, che il matrimonio possa stare in correspettività della donazione; nel qual caso è veramente d'indole impropria, e non può per la sopravvenienza dei figli revocarsi . . . . . « *ivi* « 78

Ciò che si dice della revoca per sopravvenienza dei figli, deve con tutta ragione estendersi a benefizio di quel padre, che nella credulità della morte del suo unico figlio, procedè ad un'improvida donazione, e dopo di questa avendo ritrovato il figlio si pente di aver donato . . . . . « *ivi* « 79

La sopravvenienza dei figli induce *ipso jure* il diritto alla revo-

ca: talchè quando anche i figli vengano a morire, il donatore ha diritto di riprendere le cose donate. . . . . p. 480. §. 80

La revoca per la sopravvenienza dei figli non può pregiudicare ai diritti acquistati dai terzi sulle cose donate, nè può autorizzare il donatore a ripetere dal donatario alcuna cosa per i frutti già percetti quando stava in piedi la donazione . . . . . « *ivi* « 81

Perchè possa applicarsi la *L. Si unquam* è necessario il concorso dei seguenti estremi:

Che il donatore all' epoca della donazione non avesse figli:

Che i figli siano legittimi e naturali. I legittimati *per subsequens matrimonium*, sono equiparati ai legittimi e naturali. I semplicemente naturali, i legittimati *per rescriptum*, e gli adottivi non fanno revocare la donazione:

Che la donazione sia ragguardevole. Per questo alcuni hanno voluto che sia della metà, o di una quota parte di beni; ma alcuni dottori e alcuni pratici credono, che quando il valore delle cose donate sia tale da far presumere che se il donante avesse avuto figli non le avrebbe verosimilmente donate, sia luogo alla revoca, talchè secondo questi scrittori avrebbe luogo l' arbitrio prudente del giudice . . . . . « 481. « 82

Ragionevolmente potrebbe dirsi revocabile come magna la donazione, tutte le volte che facesse variare stato al donatore « *ivi* « *ivi*

Si può al benefizio della detta legge renunziare, sia nell'atto della donazione, sia dopo la sopravvenienza dei figli. . « *ivi* « 83

Quest' ultima renunzia può essere anco tacita . . « *ivi* « *ivi*

Praticano i notari, e con molta leggerezza, di far renunziare i donatori al detto benefizio . . . . . « *ivi* « 84

Sull' efficacia di questa renunzia è molto da commendarsi la teorica del *Bartolo* nella legge *Titia. D. De Legatis* 2. la quale distingue; se il donatore che renunzia ha contemplato affermativamente il caso di potere aver figli, e ad onta della contemplazione di questo possibile caso ha proceduto a renunziare; o se il donante è proceduto a renunziare, contemplando negativamente la sopravvenienza de' figli, ossia credendo non poterne avere. Nella prima ipotesi la renunzia è efficace: nella seconda no. . . . . « *ivi* « *ivi*

Donazione (Revoca per ingratitudine della)

La Legge *ult. C. De revoc. donat.* che è la sede dove si tratta della revoca delle donazioni per ingratitudine, non prescrive pro-

priamente degli ufficii di gratitudine al donatario: lo vuol punito soltanto per i fatti positivi d'ingratitudine, i quali facciano ingiuria grave, o come dicono i dottori, pregnante al donatore. p. 482. §. 86

Per regola la ingratitudine deve consistere in un atto positivo di mal fare al proprio donatore. . . . . « *ivi* « *ivi*

Perchè sia luogo alla revoca, è necessario non meno il fatto positivo della ingratitudine, che l'animo malizioso dell'agente « *ivi* « 87

I fatti d' ingratitudine possono ledere il donante, o nella fama, o nella vita, o nella sanità, o nella integrità del corpo, o nei beni . . . . . « 483. « 88

Contro la vita, basta l'attentato per dar luogo alla revoca. « *ivi* « 89

Contro la fama e l'onore, sono fatti che costituiscono l'ingratitudine pregnante: 1. l'attentare alla fedeltà della moglie del donatore: 2. il proferire grave ingiuria verbale, massime con convicio: 3. l'accusare il donante di un delitto anche vero; a meno che il donatario non vi sia obbligato per uffizio, o non perseguiti l' ingiuria propria, o de' suoi . . . . . « *ivi* « 90

Contro i beni, perchè sia a parlare d'ingratitudine è necessario che il donatario rechi danno al donante: che il danno sia grave, e che sia recato per malizia. . . . . « *ivi* « 91

Le specie d'ingratitudine sone indicate *dimostrativamente*, e non *tassativamente*: però i fatti che sieno dello stesso genere, ma più gravi, potranno dar luogo alla revoca, benchè non letteralmente contemplati: non peraltro i fatti di genere diverso, qualunque sia d'altronde la loro gravità . . . . . « *ivi* « 92

Gli antichi nostri dottori, tennero opinione che il donatario, il quale negava gli alimenti al donatore, si rendesse debitore d'ingratitudine, ed andasse soggetto alla revoca della donazione « *ivi* « 93

Questa opinione ha trovato dei seguaci anche dai moderni. . . . . « *ivi* « *ivi*

Il Donello però si è fatto a combattere virilmente questa dottrina, sostenendo che il donatario non è obbligato agli alimenti inverso il donante; che essendo le cause di revoca determinate dalla legge, non è permesso agli interpreti estenderle al di là dei casi espressi. « *ivi* « 94

A tutto rigore di ragione civile l'argomento del Donello è fortissimo e senza replica. . . . . « *ivi* « 95

Nondimeno converrebbe applaudire all'equità dei pratici, che accordano al donante il diritto agli alimenti . . . . « *ivi* « 96

Ma potendosi provvedere all'equità con un decreto di alimenti, non parrebbe giusto di procedere alla revoca della donazione. « 484. « 97

Digitized by Google

Certo poi, siccome non vi è legge che abbia indicato questo titolo di revoca, nè che abbia accordato letteralmente il diritto agli alimenti al donatore, non parrebbe, qualunque fossero le opinioni dei dottori in proposito, che il fatto della denegazione di alimenti potesse per sè solo dar luogo alla revoca della donazione . . . . . p. 484. §. 98

Vi fosse anche la legge positiva, che questo titolo di revoca determinasse, parrebbe tuttavia, che prima che il donatario ricorresse alla caducità, dovesse esser costituito in mora . « *ivi* « 99

Le donazioni fra i patroni e liberti, padri e figli e madri, hanno delle regole più particolari sul capo dell'ingratitudine. « *ivi* « 101

Le donne passate a seconde nozze non possono pel titolo dell'ingratitudine revocare le donazioni già fatte ai figli di primo letto, se non che per insidie tese alla vita, per violenta illazione delle mani addosso, per aver tentato alla rovina delle sostanze di esse donatrici . . . . . « *ivi* « 102

L'azione per la revoca è personale al donatore; non passa negli eredi, nè contro agli eredi; si considera come azione data *ad vindictam* . . . . . « *ivi* « 103

Si trasmette però questa azione quando è stata già intentata . . . . . « *ivi* « *ivi*

Credono alcuni che si trasmetta quando è solamente preparata, e stimano che si abbia a dire preparata, quando si è dimostrato il fermo proponimento di voler revocare . . « *ivi* « *ivi*

La revoca per ingratitudine non ha luogo nelle donazioni correspettive . . . . . « *ivi* « 104

Queste si revocano per l'inosservanza dei patti . . « *ivi* « *ivi*

La revoca per ingratitudine non può pregiudicare al diritto acquistato dai terzi . . . . . « *ivi* « 105

Praticano i notari di far renunziare al diritto di far revocare la donazione per ingratitudine. . . . . « 485. « 106

Questa renunzia però è da rigettarsi come invalida, essendo contraria ai buoni costumi. . . . . « *ivi* « 107

E poichè le nostre leggi invalidano il patto col quale si renunzia all'azione pel dolo futuro, così è da credersi che dovesse reputarsi invalido il patto di renunziare al benefizio della detta legge ultima, perchè sono fatti dolosi quelli pei quali la detta legge accorda la revoca della donazione. . . . . « *ivi* « *ivi*

Nè farebbe ostacolo il giuramento, dacchè quando questo accede ad un patto radicalmente nullo, deve cadere col patto principale;

ciò per ragione civile. Per ragione morale è da osservare, che quando il patto a cui accede il giuramento, è immorale ed illecito, manca al giuramento il requisito di giustizia; talchè se vi fosse necessità di osservarlo, sarebbe piuttosto vincolo d'iniquità che di religione . . . . . p. 485. §. 108

Donazione (Revoca per inofficiosità della)

I figli lesi nella legittima hanno diritto di revocare come inofficiosa la donazione che li lede, ma solo nella misura della legittima; a meno che la donazione non sia inofficiosa *re et consilio*, nel qual caso sembra possa revocarsi in tutto . . . . . « 485. « 109

Si revocano poi le donazioni pei vizii del consenso, come tutti gli altri contratti. . . . . « *ivi* « 110

Il vizio più frequente e valutabile è quello della circonvenzione . . . . . « *ivi* « 111

Si revocano pure le donazioni fatte in frode dei creditori coll'azione Pauliana, richiedendosi i due estremi dell'*affetto* e dell'*effetto*. . . . . « *ivi* « 112

Però è da avvertire, che non è necessario che il donatario sia partecipe della frode perchè abbia luogo l'azione Pauliana, bastando l'estremo dell'animo fraudolento del donatore . « *ivi* « *ivi*

Dote

L'aiuto patrimoniale che la donna dà al marito per provvedere ai bisogni del matrimonio, viene designato dai legali col nome di Dote . . . . . « 368. « 1

Dote (Imputazione in legittima della)

La dote profettizia per gius comune non è mai perpetuamente alienata dal patrimonio del costituente. . . . . « 73. « 487

Essa è data al marito per sopportare gli oneri del matrimonio, ma non è donata alla figlia; quindi è che, sciolto il matrimonio, ritorna la dote al costituente, il quale è bensì tenuto a conservarla per restituirla alla figlia, ma ha il diritto di ripeterla e di riaverla . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se il matrimonio invece di essere sciolto per la morte del marito, è sciolto per la morte della figlia, il diritto del costituente è sempre lo stesso, di ripetere cioè la dote. . « *ivi* « *ivi*

Digitized by Google

Non forma questa dote profettizia un patrimonio proprio della figlia, che passi ne' suoi eredi, e di cui essa possa disporre: è sempre un che della sostanza del costituente dato resolubilmente al marito per la sopportazione degli oneri matrimoniali, e che ritorna al costituente, tuttavolta che viene a cessare il matrimonio . . . . . p. 73. §. 487

Ciò procedeva eziandio nel caso che fosser rimasti figli del matrimonio, che rimaneva sciolto colla morte della moglie. « *ivi* « *ivi*

Ma nel fòro prevalse l'opinione di Martino, che quando erano rimasti dei figli, la dote profettizia anzichè ritornare al costituente si lucrasse dai figli, considerandosi i figli come una sequela degli oneri matrimoniali, al sostentamento dei quali era destinata la dote. . . . . « *ivi* « *ivi*

La teoria di Martino non ha fatto sì che la dote profettizia divenisse patrimonio della dotata . . . . . « *ivi* « 488

I figli lucrano la dote sempre in conseguenza del contratto, con cui essa venne costituita: la limitazione introdotta da Martino al gius che aveva il costituente di ripetere la dote, è da considerarsi come una condizione tacita aggiunta al contratto di costituzione. « *ivi* « *ivi*

Così i figli nel caso contemplato da Martino lucrano la dote, come se il dotante nel costituirla li avesse espressamente chiamati a questo lucro. . . . . « *ivi* « *ivi*

Il lucro dei figli è una appendice, una conseguenza naturale del contratto di costituzione di dote; viene dalla stessa volontà che costituì la dote. . . . . « *ivi* « *ivi*

Quindi è che in questo lucro i figli non si considerano come eredi della madre, mentre repudiando la qualità di eredi della madre lo conseguiscono egualmente: non hanno dunque la dote *ex substantia matris*, ma *ex substantia avi:* non l'hanno *ex voluntate matris*, ma *ex voluntate avi*. . . . . « *ivi* « *ivi*

La dote avventizia al contrario è totalmente e perpetuamente avulsa dal patrimonio del costituente. . . . . « *ivi* « 489

Data al marito per gli oneri matrimoniali, terminato che sia il matrimonio, torna alla moglie e suoi eredi . . . . « *ivi* « *ivi*

Essa forma parte del patrimonio della dotata, che si deferisce secondo l'ordine della legittima successione, quando essa non ne abbia disposto, e di cui essa può liberamente disporre per atti di ultima volontà, salvo quello che è stabilito rispetto ai lucri dotali. . . . . « 73. 74. « 489

Se i figli acquistano questa dote, o per successione legittima,

o per volontà della madre, l'acquistano non come figli, ma come eredi. . . . . p. 74. §. 490

L'hanno non dalla sostanza e volontà di quello che costituì la dote, il quale punto contemplò i figli, ma contemplò la dotata unicamente, che volle fare assoluta padrona della dote. « *ivi* « *ivi*

Se questi figli vengono non nella rappresentanza della madre, ma per propria ragione a domandare la legittima sull'eredità dell'avo, mal si domanderebbe loro che imputassero la dote avventizia che la loro madre ricevette, e che essi hanno acquistata: perchè essi direbbero in primo luogo, che venendo per gius proprio, non nella rappresentazione della madre, non sono obbligati alla imputazione, a cui essa poteva esser tenuta; ed in secondo luogo direbbero, che essi non possono essere obbligati ad imputare una cosa, che pervenne a loro non per la volontà dell'avo, nè dalla sostanza dell'avo . . . . . « *ivi* « *ivi*

Chi può costituire la dote profettizia, può anche fare che la dote che esso costituisce, anzichè profettizia sia avventizia. « *ivi* « 492

La distinzione della dote profettizia ed avventizia, sta nella sostanza in questo, che nella dote profettizia, il dotante non dona alla dotata, ma si spoglia unicamente per dare al marito i mezzi per sostenere gli oneri matrimoniali, là dove nell'altra specie di dote il dotante assolutamente si spoglia di ogni ragione, assolutamente dona alla dotata, dando al marito le ragioni dotali perdurante il matrimonio . . . . . « *ivi* « *ivi*

Niuno impedisce al padre dotante di eleggere piuttosto la seconda maniera di dotare, che la prima, e di far sì che la dote oltre essere un assegno fatto al marito per gli oneri matrimoniali, sia una donazione fatta alla figlia, un patrimonio costituito alla medesima. . . . . « 74. 75. « 493

La legge ha stabilito soltanto la presunzione, che quando la dote derivi dal padre, sia data al marito resolubilmente in correspettività del matrimonio, ed in niun modo alla figlia. « 75. « *ivi*

Ma le presunzioni sono vinte dal fatto, sicchè ogni qual volta resulti, che la dote sia donata alla figlia, e le fu costituita in particolar patrimonio, non militano più in questa dote le ragioni che militano nell'ordinario caso della dote profettizia. . . « *ivi* « *ivi*

Questa è per la realtà e per la volontà del costituente stesso un patrimonio della figlia, una dote in somma di pari condizione della dote avventizia. . . . . « *ivi* « *ivi*

Le teoriche della dote avventizia nella dote costituita dal pa-

Digitized by Google

dre sono applicabili tutte le volte che la reversione è stipulata unicamente a profitto della figlia. . . . . p. 75. §. 494

Dote (Persone tenute *jure ordinario* alla)

Siccome è obbligo indeclinabile del padre di alimentare i figli, così è tenuto a provvedere al loro matrimonio: però le Leggi lo costringono a dare la conveniente dote alla figlia . . « 370. « 2

Lo costringono a fare la donazione *propter nuptias* pel figlio che a ciò non ha mezzi sufficienti. . . . . « *ivi* » *ivi*

Corre l'obbligo di dotare al padre quando ancor la figlia fosse sufficientemente provvista di beni proprii, o dotata da altri. « *ivi* « 3

Bartolo insegnò che il padre non era tenuto a dotare la figlia ricca, e fu seguito da molti: ma la contraria sentenza prevale nel fòro . . . . . « 371. « *ivi*

Anzi le leggi sopra questo articolo hanno proceduto con tal rigore, che hanno stabilito doversi intendere obbligato alla dote il padre, quando anco abbia dichiarato di costituire la dote in parte coi beni proprii, ed in parte con quelli della figlia, disprezzando in ciò la dichiarazione paterna. . . . . « *ivi* « 4

In pratica giova intendere questa disposizione di Giustiniano colla debita moderazione . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se il padre ha espressamente dichiarato di quanto dotava la figlia del proprio, e di quanto, come amministratore del peculio di lei, aggiungeva alla dote delle sostanze peculiari, si sta a ciò che nel contratto è stato espresso . . . . . « *ivi* « *ivi*

La Novella 21 di Leone stabiliva la massima di attendere alla dichiarazione paterna; ma per non esser essa ricevuta non può citarsi nel fòro . . . . . « *ivi* « *ivi*

Però la limitazione equitativa si appoggia tutta alla equità dei pratici, che hanno stabilito che in cotesta legge si comprendeva soltanto una presunzione . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se il padre niente ha dichiarato con accuratezza e si è limitato alla espressione generale, e d'altronde consti non essere sproporzionata alle forze del patrimonio la dote promessa, si applichi in tutto il rigore la disposizione giustinianea, e disprezzata la dichiarazione generica del padre, si costringa a pagare del proprio l'intiera dote. . . . . « *ivi* « *ivi*

Ma se consti che la intera dote presa dal patrimonio paterno ridurrebbe alla indigenza l'incauto genitore, o lo renderebbe inof-

ficioso verso gli altri figli a cui dee provvedere, si prenda la dote promessa dai due patrimonii, regolandosi coi principii della congruità e della convenienza. . . . . p. 371. §. 4

Per identità di ragione, i dottori deducono dalla *L. Si pater C. De dotis promis.* che il concorso della madre alla dotazione, se non è espressa precisamente la quantità, non esima il padre dall'obbligo di pagare del proprio la dote intiera, cosicchè la donna si debba considerare intervenuta semplicemente in qualità di mallevadrice. « 372. « 5

In questo caso, ai termini del Diritto romano, converrebbe avere in mente le limitazioni stabilite di sopra. . . . « *ivi* « 6

Presso di noi il concorso della donna alla dotazione sarebbe di niuno effetto senza l'autorizzazione del giudice: e concorrendovi l'autorizzazione, il decreto dovrebbe esprimere la qualità e la quantità dell'obbligazione a cui la donna viene autorizzata, e però toglierebbe di mezzo ogni disputa: e se il decreto fosse concepito diversamente, sarebbe nullo, perchè mancante di giusti motivi. . . . . « *ivi* « *ivi*

Pel Diritto romano l'autorizzazione non era necessaria, perchè per espressa disposizione della legge, le fidejussioni per causa di dote erano esenti dalla censura del S. C. Vellejano. . « *ivi* « 7

Mostrandosi il padre renitente a costituire la dote, è permesso di costringerlo coll'ufficio del giudice, se non ha giusta causa di dissentire al matrimonio. . . . . « 372. 375. « 8

Prima che la donzella sia giunta all'età di anni 25, molto si deve deferire alla volontà del padre che si oppone alle nozze, quando anco fondatissime non ne paressero le ragioni. . . « 373. « *ivi*

Le Leggi ed i dottori hanno saviamente stabilito, che la donzella giunta ai 25 anni senza marito per la trascuratezza del padre, abbia diritto di esigere la dote, quand'anco il matrimonio dispiaccia al genitore, o sia stato già contratto contro il di lui volere, o la scelta sia caduta su persona men che onorata. « *ivi* « 11

Questa giustissima pena della negligenza del padre di famiglia non potrebbe ragionevolmente applicarsi quando constasse: o delle diligenze infruttuose del padre; o della incapacità della donzella alle nozze nel tempo antecedente; o della insufficienza del padre prima dell'età dei 25 anni a collocare convenientemente la figlia. . . . . « *ivi* « *ivi*

Ma siccome le Leggi puniscono la negligenza del padre, così pongono una remora alla cattività della figlia, dichiarandola decaduta dal diritto di esigere la dote per un matrimonio contratto a

capriccio, o senza saputa o contro l'espressa volontà del padre . . . . . p. 373. 374. §. 12

Alcuni canonisti sotto il pretesto della libertà dei matrimonii, si sono voluti opporre a questa massima . . . . . « 374. « ivi

Parimente potrà giustamente negarsi la dote alla figlia che sia stata rea verso il padre di quegli eccessi che autorizzar possono la diseredazione, e danno anco luogo a negare i convenienti alimenti . . . . . « ivi « ivi

L'obbligo del padre non si limita al primo matrimonio, ma si estende anche ai matrimonii successivi. . . . . « ivi « 13

Di più, esso è tenuto ad assicurar bene la dote che costituisce alla figlia, se non vuole esser condannato a ridotare in caso che vada dilapidata o dispersa . . . . . « ivi « ivi

Per la seconda dotazione non si agisce, finchè non venga il caso del secondo matrimonio, lo che è comune a tutti quelli che son tenuti alla dotazione . . . . . « ivi « ivi

Se il padre si trova sotto la potestà dell'avo, l'obbligo della dotazione gravita su quest'ultimo . . . . . « ivi « 14

Bene è vero, che essendo il padre lautamente provvisto di peculio, sembra probabile sentenza che debba dotare la figlia piuttosto dei beni peculiari, che ricorrere alle sostanze dell'avo. . . . . « ivi « ivi

Il padre adottivo, egualmente che il legittimo e naturale, è tenuto alla dotazione. . . . . « ivi « 15

Il padre legittimo e naturale non rimane liberato dall'obbligo di dotare per la emancipazione della figlia. . . . . « ivi « 16

Quanto all'obbligo dei padri di figli illegittimi, conviene procedere colle regole che si hanno in materia di alimenti. « ivi « 17

L'obbligo di dotare le figlie illegittime sprovviste è comune al padre ed alla madre, e vi debbono concorrere egualmente. « 375. « 17

Ciò che si dice dell'obbligo di dotare pel matrimonio carnale, deve intendersi ripetuto ancora pelle doti di monacazione, che sono equiparate alle doti per nozze . . . . . « ivi « 19

Dote (Persone tenute in sussidio alla)

Ordinariamente la madre non è tenuta a dotare, se si prescinda dal caso della madre eretica di figlia cattolica nata da padre cattolico. . . . . « 375. « 20

La madre non può esser tenuta a dotare se non in sussidio per

Digitized by Google

supplire l'inidoneità del padre e degli ascendenti maschi della linea paterna, e che la figlia sia sprovvista del mezzo di dotarsi da sè . . . . . p. 375. §. 21

Dopo la madre, l'obbligo di dotare in sussidio gravita sulle ascendenti femmine della linea paterna, quindi sugli ascendenti della linea materna, sì maschi che femmine, secondo la prossimità del grado e l'ordine di succedere: per la giusta regola, che dove è la speranza della successione, ivi pure devono trovarsi gli oneri della dotazione. . . . . « *ivi* « 22

Esaurito infruttuosamente l'ordine degli ascendenti, l'obbligo della dotazione ricade sui collaterali. . . . . « *ivi* « 23

Alcuni autori hanno creduto dedurre dalla L. *Cum plures. D. De administ. tut.* e dalla L. 1. *D. De tutel. et rationib. distrahen.* che i fratelli fossero tenuti a dotare la sorella germana e consanguinea, ma non l'uterina . . . . . « 376. » 24

Vi è chi nega l'obbligo di dotare le stesse sorelle germane e consanguinee. Questa sentenza non deve seguirsi in pratica, dove pare, che l'ordine da seguirsi nell'obbligare i fratelli alla dotazione, sia di costringer prima i germani, indi i consanguinei, ed in ultimo luogo gli uterini. . . . . « *ivi* « *ivi*

Pare fuori di controversia, che gli zii paterni sieno tenuti a dotare le nipoti povere in sussidio, in proporzione però degli alimenti che loro prestavano, e da cui rimangono sgravati pel matrimonio . . . . . « *ivi* « 25

Più difficile a verificarsi è il caso in cui una sorella sia tenuta in sussidio a dotare l'altra sorella: pure, quando concorressero gli estremi dell'indigenza per una parte, e dei mezzi sufficienti per l'altra, e tutte le speranze di dotazione fossero mancate, non è da credere che la sorella ricca, o almeno comoda, potesse esimersi da questo ufficio . . . . . « *ivi* « 26

I dottori arrivano perfino a sostenere che i figli possono esser tenuti a costituire la dote alla madre, onde passi alle seconde nozze, quando per estrema gioventù non possa durare in istato vedovile senza incontinenza, o alle nuove nozze sia spinta dal bisogno di trovare un protettore alla sua tenera famiglia. « *ivi* « 27

Ma l'applicazione di questa massima presenta gran difficoltà: i nostri costumi non comportano che una donna dichiari esserle troppo grave la continenza, nè pare troppo giusto che i figli spendano le proprie sostanze per alienarsi il cuore della madre, e ridursi a vivere nella casa del patrigno. . . . . « 376. 377. « *ivi*

Digitized by Google

Dote (Persone per delitto tenute alla)

L'uccisore di un padre di famiglia, che colla propria industria alimentava la famiglia e formava l'unica speranza pella dote delle figlie, può esser tenuto, a titolo di danni, agli alimenti ed a suo tempo a dotare le figlie nubili. . . . . p. 377. §. 28

Chi per dolo o per colpa reca offesa ad una zittella, per cui rimanga insignemente deturpata, può esser condannato dai tribunali a dotarla onde supplire col denaro alla naturale bellezza che per delitto le ha tolto . . . . . « *ivi* « 29

Lo stupratore di una vergine non viripotente, ed il rapitore sono tenuti a dotare . . . . . « *ivi* « 30

Per lo stupro semplice, per le nostre moderne leggi, non corre obbligo di dotare . . . . . « *ivi* « *ivi*

Nello stupro qualificato da promesse precedenti, lo stupratore è posto nell'alternativa o di dotare o di sposare . . . « *ivi* « *ivi*

Negli stupri violenti corre sempre l'obbligo della dotazione. « *ivi* « *ivi*

Dote (Quantità della)

Alcuni dottori sono stati portati dalla loro semplicità a formar delle tasse fisse: e tra loro vi è perfino chi dice che la dote di mille scudi, può esser congrua *pro qualibet comitissa*. « 378. « 33

Le prime cose a cui debbesi aver riguardo nel proporzionare la dote sono: 1. la possibilità: 2. la condizione del padre obbligato a dotare: 3. il merito, la condizione, il patrimonio del marito. . . . . « *ivi* « 34

Fissati questi primi dati, conviene esaminare il solito del paese e della famiglia; e se cada disputa sopra dote costituita in antico, conviene por mente a ciò che praticavasi in quel tempo. « *ivi* « 35

Ciò che il padre ha praticato con una delle figlie, può esser di qualche norma per definire la congruità della dote da darsi alle altre. . . . . « *ivi* « 37

Sebbene la diversità delle circostanze può rendere questa regola inapplicabile, tanto più che giova riflettere non esser tenuto il padre ad osservare l'eguaglianza nella dotazione delle figlie . . . . . « 378. 379. « *ivi*

Quanto alle regole della congruità delle doti dovute in sussi-

dio, conviene prendere norma dalla quantità degli alimenti a cui succedono, ed a norma di quelli regolarsi. . . . . p. 379. §. 38
Lo stesso pare che dir si possa delle doti dovute per delitto . . . . . « ivi « ivi
Onde tutto riducesi a considerare la possibilità del dotante, la condizione e il bisogno della dotata, e l'esempio che in casi analoghi si è seguito . . . . . « ivi « ivi

Dote (Constituzione della)

La dote, è quella *pecunia* che si dà dalla donna, o dal padre di lei, o da estranea persona per di lei interesse al marito per aiutarlo a sostenere gli oneri del matrimonio . . . . « 380. « 39
Tutte le cose che hanno un valore commerciabile, sì mobili che immobili, corporali o incorporali, presenti o eventuali, possono esser date in dote. . . . . « ivi « 40
Possono constituirsi tali o come università, o come cose singolari . . . . . « ivi « ivi
Constituita la dote come università, non obbliga ai debiti oltre le forze della medesima. . . . . « ivi « ivi
Può esser riguardata come subietto di dote anco la remissione di un debito. . . . . « ivi « ivi
Come pure la renunzia di un diritto, al quale il marito sia stato chiamato per modo di sostituzione. . . . « 380. 381. « 40
Quello che importa sopratutto a constituire la dote si è che sia espressamente convenuta . . . . . « 381. « 41
O vi concorrano almeno tali circostanze che facciano presumere una tacita constituzione. . . . . « ivi « ivi
Non è da credere che matrimonio senza dote esservi non possa, mentre per lo contrario dote non vi può essere senza matrimonio . . . . . « ivi « ivi
Sarebbe un errore il credere che dal sol fatto della illazione in casa del marito di cose appartenenti alla donna, si potesse argomentare che quelle cose costituiscono una dote . . . « ivi « 42
Sarebbe ancora falsissima massima il credere che tutto il patrimonio che può avere una donna, nel silenzio delle parti, debba reputarsi dote, e soggiaccia alla autorità ed alla amministrazione del marito . . . . . « ivi « ivi
Le donne possono avere dei beni in proprio non constituiti in dote, i quali sono chiamati *parafernali* o stradotali . . « ivi « ivi

Digitized by Google

Questi beni sono affatto liberi dal dominio del marito, e se gli concede soltanto l'amministrazione, sino a che non piace alla moglie di togliergliela espressamente . . . . . p. 381. §. 42

La dote deve essere espressamente constituita, o almeno deve risultare da tali congetture una tacita constituzione, che non possa impugnarsi. . . . . « ivi « 43

Dal diritto romano, che ammetteva il divorzio, i pratici hanno dedotto, che la vedova, la quale passa a seconde nozze, se non fa una espressa constituzione di dote, debba presumersi aver tacitamente constituita al nuovo marito la dote che portò all'antico . . . . . « 381. 382. « 43

Non compresi però gli aumenti che può avere avuti durante il matrimonio, o dopo lo scioglimento del medesimo . « 382. « ivi

Questa massima arbitrariamente stabilita senza vera parità di ragione, ottiene per altro il consenso generale dei dottori. « ivi « ivi

Bene è vero che nell'applicarla dovrebbe sempre aversi in mira, se la condizione del nuovo marito poteva meritare tanta dote . . . . . « ivi « ivi

Perchè trattandosi di una presunzione, è di ragione che ceda alla forza delle presunzioni contrarie . . . . . « ivi « ivi

L'espressa convenzione fa cessare la forza della presunzione . . . . . « ivi « ivi

La promessa di dote, deve avere un subietto certo, o che almeno possa divenir tale . . . . . « ivi « 44

Alessandro Severo rescrisse, che la promessa di dote senza indicare o la quantità, o la cosa da darsi in dote è nulla . « ivi « ivi

Questa regola non si applicherebbe nel caso in cui il promissore avesse detto *ad arbitrio*, perchè allora spetterebbe al giudice il dichiarare la giusta quantità della dote . . . . . « ivi « ivi

Se si tratta del padre che abbia promessa la dote, siccome la obbligazione di lui è determinata dalla legge, ed applicando le regole intorno alla congruità della dote, può fissarsene la quantità: così il rescritto d'Alessandro Severo non si applica nè al padre, nè agli altri dotanti per necessità, ma bensì ai dotanti estranei, e alla donna che da sè promette la dote . . . . « ivi « ivi

La constituzione della dote può esser fatta tanto prima che dopo il matrimonio: ma l'uso generale è di farla avanti . « 382. « 45

Supponendo una figlia maritata col consenso del padre, o almeno colla sua ratifica, nella quale per altro non siasi parlato di dote, crederemo noi che sia tenuto il padre a costituirgliela?

Dove per validi argomenti non riesca a dimostrarsi essere stata intenzione dei contraenti, che al matrimonio dovesse seguire la constituzione di una congrua dote, non credesi che il padre possa esser tenuto a dotare la figlia già maritata, e per la quale niente ha promesso . . . . . p. 383. §. 45

S' intende che la presunzione di ragione assista forse il genero, e supposta la possibilità del suocero, possa essere astretto a dare una dote; ma pure gli converrà sempre di cimentare la prova. . . . . « *ivi* « *ivi*

Peggiori sembrano dovere essere le condizioni del genero, allorchè il padre altro non abbia fatto che ratificare un matrimonio contratto contro il suo piacere: poichè, siccome allora la dotazione sarebbe stata tutta generosità del padre, non si deve facilmente argomentare da un semplice perdono di un fallo commesso, l'intenzione di beneficare i coniugi con l'assegno di una dote. « *ivi* « *ivi*

Si questiona se la donna che si è maritata senza dote, possa essere astretta dal marito a constituirsi una dote dei beni che si trova avere, o che ha nuovamente acquistati . . . . « *ivi* « *ivi*

Nella questione di fatto può ricercarsi, se vi sieno argomenti di tacita promessa di constituzione di dote; ma nella questione di diritto, che suppone l'assoluta mancanza di ogni precedente promessa, o espressa, o tacita, o presunta, è ragionevole che si risponda di no, per i motivi addotti nella precedente risoluzione. « 383. 384. « *ivi*

Per sostenere la opinione dei dottori che affermano nel primo e nel secondo caso, non giova il riflettere che sostenendo il marito gli oneri del matrimonio, è giusto che gli si fornisca un qualche compenso; poichè il sostenere un onere non basta a dar diritto ad emolumenti, quando nel principio del contratto ci siamo addossati il primo senza stipulare il secondo. . . . . « 384. « *ivi*

Dobbiamo imputare a nostra colpa se invece di un contratto correspettivo in cui gli oneri fosser compensati, abbiamo fatto un contratto oneroso: ma una volta che abbiamo fatta una generosità, non ci possiamo ritrattare; e ciò che in principio fu scelta, dopo diviene necessità . . . . . « *ivi* « *ivi*

Qualunque persona può constituire una dote volendo. « 384. « 46

La dote assume diversa qualificazione, secondo che è constituita dal padre e dall'avo paterno, o dagli estranei. . . . . « *ivi* « *ivi*

La prima si dice dote *profettizia*, la seconda *avventizia*. « *ivi* « *ivi*

La constituzione della dote profettizia contiene un solo contratto fra il dotante ed il marito; mentre la dote avventizia ne contiene

due, vale a dire, una donazione rispetto alla donna beneficata, ed un contratto correspettivo di constituzione di dote relativamente al marito, che si assume gli oneri matrimoniali . . p. 384. §. 47

La donazione fatta alla donna è condizionale e causativa; talchè se il matrimonio non ha luogo, è di niuno effetto, essendo sempre inerente alla constituzione della dote, al legato, ed alla donazione per causa di dote, la condizione del matrimonio. « *ivi* « *ivi*

All'adempimento di questa condizione basta il matrimonio rato, senza bisogno della consumazione carnale. . . « 385. « *ivi*

Dote (Forma della constituzione della)

La dote si constituiva per diritto romano o consegnando le cose dotali, o per contratto . . . . . « 385. « 48

Non essendo la dote un contratto nominato, nell'antica giurisprudenza formularia, doveva assumere la forma della stipulazione per esser capace di produrre azione ed eccezione. . . « *ivi* « 49

Quando il padre, o la donna, o l'espromissore di lei constituiva la dote, vi era una forma appropriata alla constituzione della dote, che dicevasi *dizione di dote* . . . . . « *ivi* « *ivi*

Per le moderne constituzioni degli imperatori, il contratto di dote vien liberato da ogni forma speciale, potendosi fare per semplice patto, per procuratore, per lettere accettate e senza scrittura. . . . . « 385. « 50

Nella constituzione della dote alla pupilla è generalmente approvata dai culti la distinzione che nella dote data inestimata in fondi non è necessaria l'autorizzazione: nella dote poi data in danaro con vendita di fondi, e per parità quando i fondi si danno in pagamento di dote promessa in danaro, siccome vi è alienazione così è necessaria l'autorizzazione. . . . . « 385. 386. « 52

In pratica si è seguita questa massima e questa distinzione, autorizzando però il tutore a constituire la dote in danaro, quando ciò possa farsi senza aggravare di debiti il patrimonio della donna, e senza alienarlo . . . . . « 386. « *ivi*

Per tutto dove è necessaria alienazione o contrazione di debiti, hanno voluto il decreto sotto pena di nullità . . . « *ivi* « *ivi*

L'opinione che richiede sempre il decreto, pare che debba prevalere presso di noi. . . . . « *ivi* « *ivi*

È permesso al tutore di constituire in dote tutti i beni della pupilla destinata in moglie. . . . . « *ivi* « 53

Non deve farlo quando una minor dote fosse congrua, e perciò una maggiore sproporzionata. . . . . p. 386. §. 53

Anche per questo motivo converrà ricercare il decreto del giudice che legittimi la quantità della dote fissata dal tutore. « *ivi* « *ivi*

Sarebbe inutile il decreto quando il modo della dote e la quantità fossero fissati, o prescritti dal padre nel testamento, poichè in tal caso la paterna volontà supplirebbe alla autorizzazione . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se il tutore nel promettere la dote eccede le forze del patrimonio della pupilla, la obbligazione è nulla quanto all'eccesso. . . . . « *ivi* « 54

Quindi aumentate che fossero *ex post facto* le forze del patrimonio, non sarebbe tenuta la pupilla a supplire . . . « *ivi* « *ivi*

È cosa molto dubbia se ai termini del diritto romano la donna maggiore d'età possa da sè constituirsi la dote: poichè in generale le donne avevano la libera facoltà di obbligarsi, se si prescinda dai tre casi del S. C. Velleiano. . . . . « *ivi* « 55

E sebbene da alcuni testi apparisca l'uso di dare un curatore speciale alle donne per la constituzione della dote, pure si potrebbe opporre, che tolta da Giustiniano la tutela del sesso, dovesse cessare ancora codesto uso di dare il curatore, che forse ne era una dependenza . . . . . « *ivi* « *ivi*

Per la Legge toscana del 15 Novembre 1814, che in tutte le obbligazioni delle donne esige l'autorizzazione, parrebbe dovesse rispondersi per la necessità di questa forma nella constituzione della dote, che fra tutti gli atti, a cui possono essere dalle circostanze chiamate le donne, è forse il più geloso, contiene una delle più gravose obbligazioni, e spesso una alienazione. « 386. 387. « 56

Se, fidando all'autorità di alcuni dottori, la constituzione della dote si esentasse dalle forme imposte alle obbligazioni delle donne, si violerebbe non solo la lettera della legge, che colla dizione *tutte* ha necessariamente compreso anche questo special titolo di obbligazione, ma se ne offenderebbe anche lo spirito in uno degl i atti che meritano di esser meglio ponderati. . « 387. « *ivi*

Dote (Persone idonee a constituire ed a ricever la)

Le persone idonee a contrattare, sono idonee a constituire la dote ed a riceverla . . . . . « 387. « 57

È da avvertire, che dall'essere il minore o il sottoposto ido-

neo a contrarre liberamente li sponsali e le nozze senza l'intervento del curatore, non per questo riceve validamente la dote; o si obbliga pei patti nuziali risguardanti interessi pecuniarii . . . . . p. 387. « 57

La nullità della constituzione della dote per difetto di forma, non impedisce al marito, dopochè la nullità è stata dichiarata, di dimandare che una nuova dote gli venga constituita secondo le regole di congruità. . . . . « *ivi* « 58

Dote (Diritti ed obbligazioni provenienti, quanto al marito, alla donna, ai dotanti e loro eredi dal contratto di)

La constituzione della dote rispetto al marito è un contratto oneroso, da cui ha un'azione per l'adempimento, munita di legale ipoteca, suscettibile di esser convalidata con fidejussori, e transitoria negli eredi, e contro gli eredi. . . . « 388. « 59

Ma se egli ha diritto di conseguire le cose promesse, le leggi determinano quali diritti esercitar possa sulle cose dotali durante il matrimonio, ed in correspettività quali obbligazioni debba sostenere . . . . . « *ivi* « 60

E siccome, la dote è data per causa del matrimonio, nasce la questione di ciò che sia di diritto dopo la soluzione dello stesso matrimonio, e come provvedere si debba alla soddisfazione dei diritti e dei doveri, che da questa nuova posizione di cose emergono . . . . . « *ivi* « 61

Dote (Diritti e doveri provenienti, durante il matrimonio, dalla)

Il marito è tenuto ad alimentare la moglie durante il matrimonio e provvedere al suo onesto trattamento . . « 389. « 64

È degna di acerba riprensione, la durezza dei dottori, che hanno concesso al marito la facoltà di negare gli alimenti alla moglie in mora nel pagare la dote . . . . . « *ivi* « *ivi*

La quantità della dote può dare alla moglie un diritto a miglior trattamento. Ma in generale si suol provvedere a questa bisogna con appositi patti speciali. . . . . « *ivi* « 65

Nelle scritte si determina l'assegnamento mensuale che sotto il nome di *spillatico* deve passarsi alla moglie a titolo di vestiario

e per le minute spese; secondo l'uso toscano, esso suole esser regolato alla ragione dell'uno per mille il mese. . . p. 389. « 65

In mancanza di espresse speciali convenzioni, questi oneri devono essere sopportati dal marito in ragione delle forze patrimoniali, della condizione che esso gode nella società, del solito della famiglia e del paese, e della quantità della dote portata dalla donna. . . . . « *ivi* « 66

È però vero che senza forti e gravi motivi, il giudice non deve mescolarsi in queste cose. . . . . « *ivi* « *ivi*

In correspettività di questi oneri il marito gode della dote o come padrone o come usufruttuario, secondo le cose che la constituiscono . . . . . « *ivi* » 67

Se il promittente o la moglie non consegna la dote promessa, le leggi gli accordano compensazione di frutti e di usure: come se il subietto della dote viene ad essere evitto, si può parlare di evizione . . . . . « *ivi* « 68

Dote (Dominio del marito sulla)

Prima dei tempi d'Augusto il marito aveva pieno diritto delle cose dotali, di qualunque natura esse fossero . . . « 390. » 70

Per lo che accadeva che molti le andavano alienando e dilapidando, e quando erano ridotti in miseria, facevan divorzio dalla moglie rimasta senza dote. . . . . « *ivi* « *ivi*

Augusto colla Legge Giulia sugli adulterii, pensò a ristringere il dominio del marito sulle cose dotali . . . . . « *ivi* « 71

Esso ordinò che il marito non potesse alienare il fondo dotale italico senza il consenso della moglie, e nemmeno col consenso di lei potesse obbligarlo . . . . . « *ivi* « *ivi*

Ma questa legge non provvedeva abbastanza all'interesse delle donne: però Giustiniano togliendo la distinzione tra i fondi italici e provinciali, fra l'alienazione e l'obbligazione, proibì generalmente ai mariti di alienare e di obbligare le cose dotali, sia che la moglie acconsentisse o ripugnasse. . . . . « *ivi* « 72

Rimoveva solamente il diritto di alienare le cose mobili stimate o non stimate che fossero . . . . . « *ivi* « *ivi*

A prima vista sembra che la Legge di Giustiniano riduca i mariti alla condizione di semplici usufruttuarii e tolga in tutto il dominio della dote. Ma se si ponga mente al complesso della giurisprudenza dotale, si troverà esservi dei casi in cui il marito diviene

Digitized by Google

padrone delle cose, e di quelli in cui ne è semplice usufruttuario . . . . . p. 391. §. 73

Questi casi si spiegano colla distinzione della dote constituita in quantità, e della dote constituita in specie: cadendo il dominio del marito sulla prima, mentre sulla seconda non ha luogo che il semplice usufrutto. . . . . « *ivi* « *ivi*

Questa distinzione pare la migliore per conciliare i diversi testi, alcuni de' quali asseriscono il dominio del marito, ed altri quello della moglie . . . . . « *ivi* « *ivi*

Si dice dote constituita in *quantità*, quando il marito, qualunque sia l'indole delle cose dotali, dichiara di riconoscersi debitore non delle identiche cose che ha ricevute, ma del prezzo di esse; in quello riconosce consister la dote, e quello si obbliga a restituire. . . . . « *ivi* « 74

In questo caso il marito è quasi un compratore delle cose dotali, e perciò ne diviene padrone, e gli obblighi fra lui e il dotante si regolano col principio della compra e vendita . . . « *ivi* « *ivi*

Al contrario, quando il marito ricevendo le cose dotali, riconosce che in quelle consiste la dote, e si obbliga a restituire le stesse nella loro *individualità*, allora la dote si dice constituita in *specie*, ed il marito non ne diviene proprietario, ma usufruttuario ed amministratore. . . . . « 391. 392. « 75

Quando la dote consiste in cose fungibili, o in danaro, è chiaro che è constituita in quantità, *et quidem* in quantità pecuniaria, perchè a danaro devono ridursi le cose fungibili, secondo il prezzo che avevano al tempo della dotazione, in mancanza di un prezzo determinato nel contratto. . . . . « 392. « 77

Consistendo la dote in fondi, case, oggetti preziosi, mobili, vesti, se non sono stimate, non vi è dubbio che la dote è di specie: ma se sono stimate, non ne viene per questo che debba subito stimarsi di quantità, perchè la stima poteva esser fatta al mero oggetto di conoscere il prezzo, onde potesse giudicarsi del miglioramento o della deteriorazione, quando giungeva il tempo di restituire . . . . . « *ivi* « 78

Affinchè la stima determini la natura della dote, bisogna che sia fatta al preciso oggetto di fissarne il prezzo di vendita. « *ivi* « *ivi*

Quando ciò non sia espresso, ci riconduce al mare delle congetture . . . . . « *ivi* « *ivi*

La presunzione è che la stima sia fatta *venditionis caussa*. « *ivi* « *ivi*

Non si deve correr tanto nell'asserire, come fanno alcuni dot-

tori, la dote in quantità essere indistintamente più utile alla donna . . . . . p. 392. §. 78

Se la promessa della dote è stata fatta in danari, e poi nella parte esecutiva dello instrumento è stato detto che in pagamento della dote si dà un fondo, si cede un diritto, si danno mobili, o cose preziose, è chiaro allora che la dote è constituita in quantità, la stima del fondo è stata fatta *venditionis caussa*, ed il marito diviene padrone assoluto della cosa dotale. « 392. 393. « 79

Se si tratta di un quadro di gran prezzo, in mancanza di uno dei riscontri sovra indicati, bisogna aver riguardo alla condizione ed alle presunte affezioni di chi dà e di chi riceve . . . . . « 393. « 80

Di fatti se sia dato a persona che traffichi di quadri, parrebbe doversi credere la stima fatta *venditionis caussa*: se da povero uomo, o da persona di mediocre condizione si sia dato in dote ad un alto signore che abbia galleria, ed al quale più che all'antico padrone possa convenire, parrebbe strano il supporre che la stima fosse fatta per l'oggetto di vera tassazione . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se poi si trattasse di cose preziose, per sè stesse infruttifere, stimate a giusto prezzo, e prive di uno speciale pregio di affezione, siccome l'oggetto della dote si è di dare un aiuto pecuniario al marito, si dovrebbe credere che fossero date per modo di vendita e quasi in soluto pagamento . . . . . « *ivi* « *ivi*

Benchè nelle cose mobili, ancorchè preziose, sia permessa al marito la libera alienazione, può essere sempre utile conoscere se sieno date stimate o inestimate, per decidere delle azioni competenti per la restituzione, e delle questioni intorno al pericolo delle cose dotali. . . . . « *ivi* « 81

Finalmente si possono fissare due regole che dominano come criterio nelle dispute congetturali di questa specie. La prima si è, che deve prendersi quella interpretazione che rende utile la dote. La seconda, che deve abbracciarsi la regola, che meglio provvede a mantenere intera la dote alla moglie . . « *ivi* « 82

Però se il marito sia povero, e pochi beni abbia del proprio, sui quali possa la donna rivalersi, conviene credere che la dote sia stata data come specie, senza traslazione di dominio. « *ivi* « *ivi*

Per lo contrario quando si tratti di marito facoltoso, e di fronte alla dote ricevuta sufficientemente provvisto, siccome è d'interesse della donna di esser creditrice di quantità, piuttostochè di

specie, per la ragione che la quantità non è soggetta a perire, tutte le altre circostanze essendo uguali, si deve dichiarare la dote constituita in quantità . . . . . p. 393. §. 82

Conosciuto quando il marito abbia dominio delle cose dotali, è inutile dire quali diritti possa sopra di esse esercitare; siccome reputiamo superfluo l'avvertire che le cose dotali sono in tal caso a tutto suo rischio e pericolo . . . . . « 394. « 83

Senza che per la perdita o per la rovina di esse rimanga sciolto dall'obbligo di restituzione . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se per altro la cosa perisce avanti il matrimonio, perisce per la donna, applicandosi qui il principio della vendita condizionale . . . . . « *ivi* « *ivi*

Perisce per la donna se essa è in mora nel consegnare: altrimenti, anco non consegnata, quando è seguito il matrimonio, perisce per il marito. . . . . « *ivi* « *ivi*

Dote (Usufrutto della)

Dove il marito non ha dominio, i diritti suoi ristringonsi all'usufrutto ed all'amministrazione . . . . . « 394. « 84

Esso non può nè alienare, nè obbligare gli stabili dotali, e se lo fa, agisce nullamente . . . . . « *ivi* « *ivi*

E compete alla moglie la reivindicazione, transitoria anco negli eredi, eccettuato il marito, che non può venire contro il fatto proprio . . . . . « *ivi* « *ivi*

Ciò che dicesi dell'alienazione e dell'obbligazione estendesi a qualunque vincolo imposto alla proprietà, che la rendesse perpetuamente peggiore, siccome servitù, locazione di lungo tempo, enfiteusi: rimanendo però sempre esclusa l'alienazione necessaria . . . . . « *ivi* « *ivi*

La *L.* 25. §. 4. *D. Soluto matrimonio*, mostra chiaramente che la moglie non è tenuta a rispettare le locazioni a lungo tempo del marito . . . . . « *ivi* « *ivi*

La necessità di provvedere a sè, alla moglie, e alla famiglia può esser giusto motivo per fare autorizzare il marito dal magistrato alla distrazione delle cose dotali. . . . . « 395. « 85

Per la legge toscana del 15 Novembre 1814, in ciò conforme alle antiche consuetudini, i magistrati non possono autorizzare a distrarre o ad obbligare al di là della metà della dote . « *ivi* « *ivi*

Una grande ed evidente utilità può esser motivo giusto per autorizzare una permuta delle cose dotali, od un più utile investimento . . . . . p. 395. §. 86

Nel far simili decreti, conviene esser molto circospetti, potendosi facilmente insinuare la frode sotto l'aspetto della speculazione, e devono i magistrati considerare, essere alla loro cura affidata la sicurezza della conservazione e della integrità delle doti. « *ivi* « *ivi*

L'usufrutto del marito si regola come gli altri usufrutti: onde è che le regole sui frutti dotali posson servire d'illustrazione alla teoria dei diritti dell'usufruttuario e viceversa. . . « *ivi* « 87

Per percipere i frutti della dote constituita, è necessario che sia seguito il matrimonio, e che il marito sostenga gli oneri matrimoniali . . . . . « *ivi* « 88

I frutti percetti avanti il matrimonio non appartengono al marito, ma accrescono il capitale della dote da restituirsi. « *ivi* « *ivi*

Accadendo che gli oneri matrimoniali si sostengano dalla moglie o dal suocero, a questi spetta il godimento dei frutti. « *ivi* « *ivi*

Il figlio di famiglia che compra a spese del padre, ed ammogliato rimane quale era prima, non riceve la dote: la riceve il padre di lui: egli ne contrae tutte le obbligazioni sì reali che personali, ne gode i frutti, ne tiene l'amministrazione. « *ivi* » *ivi*

Il padre rimane debitore al figlio per la dote, la quale al momento della divisione della paterna eredità, il figlio preleva come un proprio credito . . . . . « *ivi* « *ivi*

Accadendo emancipazione o separazione di casa e di economia fra padre e figlio, egli deve restituire la dote, e render conto dell'amministrazione. . . . . « 395. 396. « *ivi*

Nell'usufrutto l'usufruttuario fa in generale suoi i frutti, non in ragione della maturazione, ma in quanto li separa dal suolo, e se li appropria. Però se al tempo della vendemmia muore, lasciando tutti i frutti maturati e non raccolti, gli eredi non hanno diritto di pretenderne porzione alcuna. . . . . « 396. « 90

Il testo di Papiniano, riferito nella L. 7. §. 1. D. *Soluto matrimonio* vuole che i frutti dell'ultimo anno si ratizzino in ragione del tempo che ha durato il matrimonio, detratte sempre le spese a favore di chi le fece . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se i frutti dovuti al marito in ragione del tempo del matrimonio per l'ultimo anno devono detrarsi dal coacervato della rendita di tutto l'anno, è di ragione che, prima di restituire il fondo dotale, possa esigere dagli eredi cauzione, che lo garanti-

sca che essi metteranno in comune i frutti da percipersi nel resto dell'anno . . . . . p. 397. §. 92

Gli eredi potranno esigere la stessa cauzione per i frutti dal marito già percetti . . . . . « *ivi* « *ivi*

Nel computare l'anno si ha riguardo anco all'indole della cosa; così può accadere, che l'anno economico sia composto anco di più anni solari . . . . . « 398. « 93

Per contare l'ultimo anno, bisogna sapere da qual termine cominci il primo . . . . . « *ivi* « 94

Il primo comincia dal giorno nel quale si sono riuniti i tre seguenti estremi: 1. Matrimonio: 2. Sopportazione di oneri matrimoniali: 3. Che la cosa sia fatta dotale . . . . . « *ivi* « *ivi*

La cosa non è fatta dotale, finchè non è effettivamente passata nelle mani del marito . . . . . « *ivi* « *ivi*

Su questo l'equità vuole che la mora, la colpa, o la malizia del dotante non sieno premiate . . . . . « *ivi* « *ivi*

Però quando una delle accennate tre cause concorre, l'anno dotale si calcola non dal dì in cui la cosa è effettivamente divenuta dotale, ma dal dì nel quale doveva acquistare questa qualità. « *ivi* « *ivi*

Questa teoria della ratizzazione era comune tanto al caso del divorzio, quanto a quello della morte, e procede nei frutti naturali e nei civili, nei parti degli animali, ed in tutte le utilità della dote . . . . . « *ivi* « *ivi*

Dote (Della prestazione della evizione nella)

Evitto il fondo dotale, se la dote era constituita in quantità, il marito può agire per l'evizione contro il dotante, come agirebbe un compratore contro qualunque venditore . . . . « 398. « 95

Vi è questo di particolare, che giunto il caso della restituzione della dote, deve anche restituire alla moglie ciò che ha lucrato, oltre la sua indennità, nella causa di evizione . . . « *ivi* « *ivi*

Questa massima non ha termini per procedere in pratica, perchè non si conoscono quelle stipulazioni del doppio, che facevano i Romani, e che potevano rendere lucrose in certi casi le evizioni . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se la dote è constituita in specie, non ha luogo domanda di evizione, se pure non vi sia mala fede nel dotante, o se la cosa non sia evitta prima di essere consegnata al marito. . « *ivi* « 96

Si può poi liberamente convenire della prestazione della evizione anche per la dote constituita in ispecie . p. 398. 399. §. 96

Quando il marito non ha diritto di domandare la prestazione dell' evizione, la cosa si evince a danno della moglie, che giunto il tempo della restituzione non può pretendere dal marito, nè la cosa, nè la stima . . . . . « 399. « 97

Se al debito tempo la dote non è consegnata, i pratici, fidati all' equità che deve regolare un contratto oneroso, quale si è la dote rispetto al marito, rispondono che egli ha il diritto di conseguire i frutti del fondo dotale, o le usure della dote constituita in quantità, quando già sopporti i pesi matrimoniali . « *ivi* « 99

Se la dote è constituita in un fondo dato come dote in ispecie, allora i frutti del fondo si devono quasi a titolo di danni ed interessi, senza bisogno d' interpellazione giudiciale . « *ivi* « 100

Se la dote consiste in un fondo dato in pagamento, e stimato *venditionis caussa*, allora quanto ai frutti del fondo deve procedersi colle regole del contratto di compra e vendita, essendo questa una vendita fatta sotto la condizione, *si nuptiae sequantur*. . . . . « 400. « 101

Se la dote consiste in quantità pecuniaria, ed in quantità pecuniaria è stata promessa, allora per diritto antico non si dovevano usure, se non erano state promesse con stipulazione speciale, perchè la constituzione della dote facendosi per stipulazione era un contratto di stretto gius. . . . . « *ivi* « 102

Giustiniano volle, che dopo l'indugio di due anni cominciassero a correre le usure anco non promesse, senza bisogno d'interpellazione. . . . . « *ivi* « *ivi*

In pratica ha felicemente trionfato la opinione, che a titolo di danni ed interessi si debbon le usure dal momento in cui il debitore della dote, dovendola pagare a norma del convenuto, ha lasciato di farlo senza uno di quei giusti titoli che scusar possono la mora. . . . . « *ivi* « *ivi*

Si richiede però sempre l'estremo della sostentazione degli oneri del matrimonio, senza del quale non si dovrebbero neppure le usure promesse . . . . . « *ivi* « *ivi*

La distinzione fra il dotante astretto a dotare dalla legge, dall'estraneo che dota per beneficenza, è stata comunemente rigettata, perchè la dote rispetto al marito è sempre un contratto correspettivo . . . . . « *ivi* « *ivi*

Del resto è permesso ai contraenti di far delle convenzioni spe-

ciali in antecedente su queste usure, stabilire delle dilazioni, e fissare quanto credono più opportuno al loro interesse. p. 400. 401. §. 102

In proposito delle usure per il ritardo del *corredo* delle donne, è da riflettersi che se è dato inestimato, allora, siccome si tratta di cosa infruttifera, non pare che vi sia titolo per esigere le usure . . . . . « 401. « 103

Mentre, quando il corredo è dato stimato, e per questo il marito si è riconosciuto debitore di quantità, le usure si debbono, per la stessa ragione enunciata parlando della dote constituita in quantità, della quale il corredo non è che una parte avente speciale destinazione . . . . . « *ivi* « *ivi*

Le usure dotali, giusta il sentimento dei più moderni, sono *cessibili* . . . . . « *ivi* « 104

Per la dote legata non si devono usure senza interpellazione . . . . . *ivi* « *ivi*

Le usure dotali dovute per correspettività degli oneri matrimoniali, cessano col cessar del matrimonio, almeno secondo le opinioni invalse per l'influenza del diritto canonico, quando anco rimangono dei figli superstiti . . . . . « *ivi* « *ivi*

In tal caso non vi sarebbe altro rimedio che constituire il debitore della dote in mora giudiciale. . . . . « *ivi* « *ivi*

Parimente la donna rimasta vedova potrebbe esigere le usure dal promissore della dote moroso per provvedere con quelle al proprio sostentamento. . . . . « *ivi* « *ivi*

Dote (Doveri del marito, come padrone, come usufruttuario, come amministratore intorno alla)

I doveri del marito intorno alle cose dotali sono pagare le imposte sì ordinarie che straordinarie; i canoni livellari e gli oneri reali, che gravano nel fondo . . . . . « 402. « 106

Fornire alle spese ordinarie di coltivazione, ed a quei piccoli miglioramenti che son necessarii a mantenere il fondo in buono stato . . . . . « *ivi* « *ivi*

Coltivarlo secondo le buone regole, senza pregiudicare alla causa perpetua della proprietà. . . . . « *ivi* « *ivi*

Difenderlo, sì in giudizio come fuori di giudizio, dalle usurpazioni e dalle liti: insomma usare nelle cose dotali quella stessa diligenza, che è solito adoperare nel governo delle proprie. « *ivi* « *ivi*

L'adempimento di alcuni di questi doveri esige talvolta mag-

giore spesa di quella che sia conveniente far sopportare al marito: allora è di ragione che abbia un'azione per ripetere: siccome la omissione può essergli addebitata in colpa e conviene allora che sia tenuto a rifare i danni. . . . . p. 402. §. 107

Dote (Diritti e doveri provenienti, sciolto il matrimonio, dalla)

Sciolto il matrimonio, la dote cessa di esser tale . « 402. « 108
In proposito grandissima diversità c'è secondo i casi di divorzio e di morte, e secondo la diversa natura che la dote assume per la diversità delle persone che l'hanno constituita. « 402. 403. « *ivi*
Variazioni grandissime si scorgono fra il diritto dei digesti e il diritto giustinianeo e ciò che ormai prevale nel foro. « 403. « *ivi*

Dote (Restituzione per diritto antico della)

La dote data dal padre o legittimo, o naturale, o adottivo, o dall'avo in contemplazione del padre, dicesi *profettizia*. « 403. « 110
Come pure dicesi profettizia la dote constituita da un estraneo in mera contemplazione del padre senza riguardo alla figlia. « *ivi* « *ivi*
In questo caso la qualità di profettizia non si presume, e spetta a chi l'asserisce il provarlo . . . . . « *ivi* « *ivi*
Ogni altra dote che dal padre non provenga, o data non sia a mera contemplazione di lui, dicesi *avventizia*, sia che la constituisca da sè la donna, o che gliela constituisca la madre, o qualunque altro estraneo. . . . . « *ivi* « *ivi*
A rendere profettizia la dote, è indifferente che il padre goda o non goda la patria potestà. . . . . « 404. « 111
È indifferente che la constituisca da sè, o per mezzo di procuratore, o di gestor di negozii, spontaneamente o costretto dal giudice. . . . . « *ivi* « *ivi*
Basta che il padre dia la dote, o si obblighi per essa, o assuma sopra di sè gli obblighi che altri ha contratti per causa di dote, perchè si possa dir profettizia. . . . . « *ivi* « *ivi*
Non è per altro da creder dote profettizia quella che il padre paga come fidejussore di un dotante estraneo. . . . « *ivi* « 112
Neppure la renunzia ad una eredità, o ad un legato al quale sia sostituito il marito, affinchè questi lo possa acquistare, constituisce dote profettizia . . . . . « *ivi* « *ivi*

Digitized by Google

Non è dote profettizia quella constituita in cose donate o dalla moglie, o dall'estraneo al padre, colla condizione espressa di servirsene per la dotazione della figlia . . . . . p. 404. §. 112

Non può dirsi profettizia la dote constituita in cose antecedentemente donate dal padre alla figlia emancipata . . . « *ivi* « *ivi*

Se il padre succede al promissore di dote estraneo avanti il matrimonio, e paga la dote da esso promessa, è profettizia, perchè poteva liberarsi sciogliendo gli sponsali: ma se succede dopo il matrimonio, la dote è avventizia . . . . . « *ivi* « 113

Per diritto antico se il matrimonio si scioglieva per la morte della moglie, la dote avventizia si lucrava dal marito . « *ivi* « *ivi*

La dote profettizia ritornava al padre, a meno che non avesse incorsa la morte civile, perchè allora in difetto del padre succedeva sempre il marito . . . . . « 404. 405. 114

Questo diritto sulla dote profettizia avea luogo tanto nel caso in cui esistessero figli del comune matrimonio, che nel caso inverso di orbità. . . . . « 405. « 115

Però essendovi figli, si concedeva al marito di ritenere tanti quinti di dote quanti figli aveva dal comune matrimonio, purchè non passasse la metà della dote . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se il matrimonio si scioglieva per la morte del marito, la dote avventizia pienamente ritornava alla figlia, senza che il padre vi avesse nessun diritto neppure di usufrutto, secondo la opinione di alcuni dottori. . . . . « *ivi* « 116

La dote profettizia ritornava al padre coll'obbligo di conservarla alla figlia . . . . . « *ivi* « *ivi*

Sicchè poteva dirsi comune tra loro . . . . . « *ivi* « *ivi*

Ma se il padre era morto o naturalmente o civilmente, tutto il gius consolidavasi nella persona della figlia. . . . « *ivi* « *ivi*

Parimente se la figlia era emancipata, ripeteva da sè tutta la dote. . . . . « *ivi* « *ivi*

Sciolto il matrimonio per divorzio, se la figlia era sotto potestà, avea comune l'azione col padre a ripetere la dote profettizia: se no, tutta la ripeteva da sè, siccome tutta ripeteva da sè la dote avventizia . . . . . « *ivi* « 117

Seguito il divorzio, la moglie ed il marito aveano un'azione civile per punire quello di loro che coi suoi cattivi costumi avea dato ragione di divorziare. . . . . « *ivi* « 118

Non va confusa quest'azione coll'accusa criminale dell'adulterio, che alla donna non poteva mai esser concessa . « *ivi* « *ivi*

Quest'azione è tutta civile; ma è però vero, che quando il marito aveva intentata quest'azione, non poteva più accusare l'adulterio . . . . . p. 405. §. 118

D'altronde benchè civile, siccome tendeva alla pena, quest'azione non passava nè in favore, nè contro gli eredi. « 405. 406. « *ivi*

I costumi più gravemente reprensibili riducevansi all'adulterio: e nella donna eran puniti civilmente colla perdita della sesta parte della dote, che lucravasi dal marito. . . « 406 « 120

Nel marito eran puniti coll'obbligo di restituir subito la dote in quantità, aggiungendo nella dote di beni stabili i frutti percetti o da percepirsi in quattro anni . . . . . « *ivi* « *ivi*

I meno responsabili costumi, che avean dato cagione giusta al divorzio, punivansi nella donna colla perdita dell'ottava parte della dote, e nell'uomo coll'obbligo a restituire dentro sei mesi la dote constituita in quantità . . . . . « *ivi* « 121

Non pare che quest'azione desse mai diritto a lucrare tutta la dote, seppure qualche volta non accadeva questo per espressa convenzione, o per arbitrio del giudice . . . . . « *ivi* « 122

Se il marito avea servito da lenone alla moglie, non poteva lamentarsi dei costumi di lei: come civilmente non poteva lamentarsene, se egli stesso si trovava in adulterio . . . « *ivi* « 123

E così la violazione della fede coniugale per parte del marito, che non costituisce delitto criminalmente imputabile, può lecitamente addursi agli effetti civili. . . . . « *ivi* « *ivi*

In generale sta ferma la regola, che quando i costumi son cattivi per una parte e per l'altra, quest'azione rimane inefficace . . . . . « *ivi* « *ivi*

Dote (Diritto novissimo sulla restituzione della)

Secondo la *L. unica. C. De rei uxor. act.* rimangon salvi i diritti del padre quanto alla reversione della dote profettizia: ma si stabilisce di più che il marito non lucri la dote avventizia per la morte della moglie, ma si acquisti dagli eredi di lei. « 406. « 124

Così, sciolto il matrimonio, sia per morte, sia per divorzio, sia sempre luogo alla restituzione della dote, esistano o no figli, sia la dote profettizia o avventizia, rilevando soltanto questa qualità per determinare le persone alle quali si debbe restituire. « 406. 407. « *ivi*

Ma non conoscendosi presso di noi il vero divorzio, la teoria della restituzione in quel caso è divenuta di niuna applicazione . . . . . « 407. « 125

Vero è che generalmente consentono i dottori doversi far la restituzione della dote in caso di *separazione personale legittimamente fatta, ed omologata dalla legittima autorità.* . . p. 407. §. 125

Ma oltre che il concorso dei divisati estremi suole essere assai raro in pratica, pare che l'uso più ricevuto sia di fare un assegnamento mensuale o annuo alla moglie, invece di restituirle il capitale della dote . . . . . « *ivi* « *ivi*

Quanto al matrimonio sciolto per morte, il padre non può ripetere la dote profettizia se esistono figli del matrimonio della sua figlia defunta. . . . . « *ivi* « 126

Morendo la moglie senza figli, per la Legge toscana del 15 Novembre 1814, il marito lucra sempre la metà della dote a titolo di lucro dotale, senza distinguere la dote profettizia o avventizia. « *ivi* « 127

Al contrario, sciolto il matrimonio per la morte del marito, si fa sempre luogo alla restituzione della dote, vi sieno o non vi sieno figli, salvo quel diritto che possa ad essi competere per gli alimenti vivente la madre, ed il loro diritto alla successione, o alla legittima allorchè avrà cessato di vivere . . . . . « *ivi* « 128

Ciò che si dice della morte naturale deve estendersi anco alla civile dell'uno e dell'altro coniuge, e secondo il sentimento dei dottori, anco alla condanna alla galera temporaria . « 408. « 130

Dote (Del lucro della)

Altro è il lucro dotale convenzionale, che si regola da particolari convenzioni, altro è il lucro dotale dovuto al marito per virtù e disposizione della legge . . . . . « 408. « 131

Per noi il lucro dotale non è dovuto al marito che nel caso che sopravviva alla moglie senza figli del comune matrimonio; ed in questo caso è determinato dalla Legge del 15 Novembre 1814 nella metà della dote . . . . . « *ivi* « 133

Essendovi figli, il marito ritiene la dote, ma come un peculio avventizio dei figli; se pure la moglie di qualche parte di essa non ha disposto, siccome nella dote avventizia è libera di disporre, salva la legittima . . . . . « *ivi* « 134

All'acquisto del lucro dotale basta il matrimonio rato, nè occorre che la dote sia stata consegnata, siccome alcuni per troppa semplicità sono andati discorrendo. . . . . « *ivi* « 135

È inutile questionare di più, se proceda il lucro nella dote costituita tacitamente, o, come dicono i dottori, presunta, es-

sendo pel comune assenso dei più moderni stabilita l'affermativa. . . . . p. 408. 409. §. 135

Il marito che ha uccisa la moglie, si è reso indegno del lucro dotale, ancorchè questo gli fosse dovuto per convenzione speciale. . . . . « 409. « 136

Nel matrimonio con donna di estero stato, per quello che riguarda il lucro dotale, si prende norma dalle leggi del domicilio del marito. . . . . « *ivi* « 137

Ma se poi il marito vada a moglie, e seguiti il domicilio di lei, allora si attendono le leggi del domicilio della donna . « *ivi* « *ivi*

Si esige per altro che consti veramente di una mutazione di domicilio, con tutti gli estremi che per questo si richiedono, e che la cosa non sia simulata ad altro fine. . . . . « *ivi* « *ivi*

Vi è un'altra specie di lucro dotale che nasce dal delitto d'adulterio, ma che raramente riducesi alla pratica, sia perchè son rare le accuse d'adulterio in via criminale, sia perchè per lucrare la dote il marito deve esser puro della macchia d'adulterio, potendosi sempre opporre agli effetti civili la violazione della fede coniugale per parte del marito. . . . . « *ivi* « 138

Giustiniano togliendo l'azione civile per la quale si puniva quello de'coniugi che coi suoi cattivi costumi aveva dato ragione di divorziare, stabilì questo lucro in tutta la dote, con più tanta quantità di beni parafernali che adegui il terzo della dote . « *ivi* « 139

Questo lucro cade anche nella dote constituita dall'estraneo, se non è stato cauto di stipulare diversamente. . . . « *ivi* « *ivi*

Però, il lucro della dote per causa di adulterio si riduce cosa più ideale che pratica, specialmente perchè i nostri tribunali hanno fissato che per esso si debba agire civilmente, e l'accusa criminale ad esso pregiudichi. . . . . « 409. 410. « *ivi*

Per regola generale in tutti i casi ne'quali può aver luogo lucro dotale, esso si prende secondo la natura dei beni constituiti in dote . . . . . « 410. « 140

Dote (Azioni che competono per la ripetizione della)

Dove il dominio della dote non sia passato nel marito, e però si tratti di dote constituita in specie, la teoria delle azioni è molto semplice: perchè per ripetere la dote si concede la reivindicazione delle cose date, sia che si trovino nelle mani del marito, sia che di un terzo possessore . . . . . « 410. « 141

Giustiniano, abrogata la distinzione delle azioni in uso per diritto antico, stabilì che si avesse per l'avvenire una sola azione personale a ripetere la dote da intitolarsi *ex stipulatu*, sia che fosse intervenuta stipulazione, sia che fosse omessa, o fatta nullamente, supplendo in tutti i casi la disposizione della legge. p. 411. §. 145

Quest'azione volle che fosse considerata di buona fede, contro le comuni regole del gius, per cui un'azione *ex stipulatu* si dovrebbe riguardare siccome di stretto gius . . . . . « *ivi* « *ivi*

Abolì le ritenzioni che avevan luogo nell'azione *rei uxoriae*, e l'editto *de alterutro*, ossia quella disposizione che faceva presumere i legati del marito ordinati con animo di compensare il debito della dote, e volle infine che quest'azione passasse negli eredi della donna . . . . . « *ivi* « *ivi*

Trattandosi di dote profettizia, l'azione è comune alla figlia ed al padre, durante la patria potestà . . . . . « *ivi* « 148

Così non è permesso all'uno di pregiudicare all'altro, e restituendo al padre contro la *espressa volontà* della figlia, si paga male, siccome si paga male nel caso inverso, e si può correre il pericolo di ripagare, se non si prova la *versione in rem* . . « *ivi* « *ivi*

Il consenso della figlia al fatto del padre si presume, provata la scienza . . . . . « *ivi* « 149

Mancando la prova della scienza, o la presunzione di scienza che nasce dall'esser presente, conviene esigere cauzione *de rato*, da quello che ripete la dote . . . . . « 411. 412. « *ivi*

È inutile la questione intorno al consenso della figlia, quando il padre, dopo averla ricevuta, gliel'ha nuovamente riconstituita per altro matrimonio in maggior somma. . . . . « 412. « 150

In caso di *espresso dissenso* della figlia, conviene che il giudice ne esamini i motivi, e secondo quelli, o rigetti il dissenso o lo approvi . . . . . « *ivi* « 151

Motivi di giusto dissenso sarebbero l'immoralità del padre, o la di lui incapacità ad amministrare, ed a conservare le cose dotali . . . . . « *ivi* « *ivi*

Sia che la figlia consenta o dissenta, è sempre in tempo a revocare la sua volontà fino alla lite contestata. . . . « *ivi* « *ivi*

La comunione dell'azione fra padre e figlia fa sì che la sentenza ottenuta dall'uno giovi anche all'altro, e possono agire esecutivamente coll'azione *judicati*, senza che obbiettar si possa diversità di persona . . . . . « *ivi* « 152

Per la dote avventizia, come per la profettizia, sciolta la pa-

tria potestà, l'azione compete alla figlia e suoi eredi, salvo ciò che può essere specialmente stipulato per la reversione dal dotante estraneo nell'atto di dotare . . . . . p. 412. §. 153

Anche in questa dote il padre ha il mandato presunto. Converrà però sempre esiger cauzione *de rato* per pagare sicuramente al padre . . . . . « *ivi* « 154

Quanto al tempo della restituzione, la dote in quantità rendevasi in tre anni a rate, la dote in specie subito. . . « *ivi* « 155

Giustiniano, tenuta ferma l'obbligazione di restituir subito la dote in specie, accordò un solo anno di dilazione per la restituzione della dote in quantità, in cose mobili, semoventi ed incorporali. . . . . « *ivi* « 156

A questa dilazione, siccome ordinata in favor del debitore, il marito e gli eredi posson liberamente rinunziare, sodisfacendo anco avanti il tempo al debito dotale. . . . . « *ivi* « *ivi*

Pel diritto del digesto la dote non aveva ipoteca, ma bensì privilegio . . . . . « 413. « 158

Pel privilegio essa era preferita nei beni del marito, incapaci a sodisfar tutti, ai creditori non ipotecarii, anco anteriori, eccettuate le spese funerarie, i creditori con ragion di dominio, le spese giudiciarie e la repubblica, se era anteriore alla dote. « *ivi* « *ivi*

Di più, per la dote constituita in quantità era stabilito che la donna, dopo escusso il marito, potesse vendicare le cose benchè stimate date in dote, quasi che ritornasse nel suo antico dominio . . . . . « *ivi* « *ivi*

O potesse vendicare gli acquisti fatti colle cose dotali; valendo in questo caso l'assioma che il prezzo succede in luogo della cosa . . . . . « *ivi* « *ivi*

Giustiniano colla *L. unica. C. De rei uxor. act.* concesse alle donne per la causa della dote la tacita ipoteca su tutti i beni del marito. . . . . « *ivi* « 160

Quindi colla *L. Assiduis. C. Qui potior. in pign. vel hypoth.* volle che questa ipoteca fosse privilegiata, e prevalesse alle ipoteche anco anteriori sui beni del marito . . . . . « *ivi* « *ivi*

Questa ipoteca privilegiata non poteva esser vinta che: 1. dal fisco, dove fosse anteriore: 2. da chi aveva ragione di dominio sulle cose, come il deponente, il concordante o il riservatario di dominio: 3. da chi aveva speso per conservare la cosa, o avea dato i denari per acquistarla, pattuendo la ipoteca che dicono *preambula*: 4. da una dote più antica da restituirsi . . « *ivi* « 161

Digitized by Google

Non rimaneva vinta dall'ipoteca che gode la *dote promessa*: perchè siccome la restituzione della dote tratta *de damno vitando*, e il pagamento di dote promessa *de lucro captando*, così è di ragione che il lucro ceda al bisogno di evitare il danno . . p. 413. §. 161

Ciò che si dice dell'ipoteca tacita privilegiata rispetto ai beni del marito, applicasi anche a quelli del suocero, se esso ha ricevuta la dote, o ha comandato al figlio di riceverla, perchè in questi casi esso è solidale quanto all'obbligo della restituzione . . . . . « 413. 414. « 162

Iniqua però era la disposizione di Giustiniano nella *L. Assiduis* perchè faceva che, per il fatto del debitore che ammogliavasi, venissero pregiudicati i diritti dei creditori anteriori: distruggeva così ogni fede pubblica, perchè mezzo non vi era di far più un imprestito sicuro . . . . . « 414. « 163

Fino dal secolo XII fu conosciuta questa ingiustizia, e il giureconsulto Martino, quasi in linea d'interpretazione, stabilì che la donna per la sua ipoteca tacita potesse essere preferita alle ipoteche tacite anche anteriori, ma non all'espresse anteriori. « *ivi* « 164

Giovanni, coevo di Martino, contestò questa interpretazione e disse che il privilegio della donna egli era di essere preferita a tutte le ipoteche, benchè anteriori, sì tacite che espresse. « *ivi* « *ivi*

Il testo dava ragione a Giovanni, ma la giustizia naturale stava per Martino, e la limitazione di lui è stata abbracciata dal foro. . . . . « *ivi* « *ivi*

Il ragionamento col quale si sostiene la teorica di Martino è questo. Che la legge faccia privilegiata la ipoteca delle donne sulle altre ipoteche tacite, non vi è cosa da riprendere, perchè tutte le ipoteche tacite sono opera della legge; e però essa può, quando vuole, preferire l'una all'altra. Ma volendo poi privilegiare l'ipoteca della dote sulle ipoteche anteriormente acquistate per ispecial convenzione, egli è togliere la garanzia dei contratti, togliere il diritto del terzo, e distruggere la buona fede. . . . « *ivi* « 165

La proprietà dell'ipoteca delle donne sulle espresse posteriori è fuori di controversia. . . . . « *ivi* « 166

Il tempo dell'acquisto dell'ipoteca, secondo la più probabile opinione, si calcola dagli sponsali . . . . . « *ivi* « *ivi*

Il privilegio della dote estendesi all'aumento dotale o fatto dalla moglie in qualunque tempo o fatto dal marito avanti il matrimonio. . . . . « 415. « 167

Si acquista l'ipoteca privilegiata il dì del fatto aumento. « *ivi* « *ivi*

Digitized by Google

L'adottata distinzione di Martino non toglie la proprietà assoluta che compete sulle cose date in dote, benchè stimate, o sugli acquisti fatti coi danari dotali, perchè questa dipende da una rel-vindicazione impropria. . . . . p. 415. §. 168

Convenendo di un'ipoteca speciale, la donna non pregiudica all'ipoteca generale tacita che le vien data dalla legge. « *ivi* « 169

La donna trasmette ai suoi discendenti l'ipoteca privilegiata per la dote. . . . . « *ivi* « 170

Negli estranei passa la semplice ipoteca tacita, a meno che la lite non sia già contestata; nel qual caso si trasmettono tutti i privilegi personali . . . . . « *ivi* « *ivi*

La legge francese ha concesso alla moglie sui beni del marito l'ipoteca tacita legale universale. . . . . « *ivi* « 173

Senza privilegio, come senza necessità d'iscrizione, ingiungendo però l'obbligo d'inscrivere al marito per mantenere al possibile la pubblicità delle ipoteche. . . . . « 416. « *ivi*

L'ipoteca legale comincia dal giorno del matrimonio, rimanendo così inutili le antiche dispute intorno a questa materia. « *ivi* « *ivi*

Dote (Della prova della constituzione e della numerazione necessaria a farsi contro il marito e i terzi per ripetere la)

Per ripetere la dote, sciolto il matrimonio, è necessario provare l'esistenza di questo credito; e se si tratta di agire contro il marito e contro i suoi eredi, meno rigore si esige nella prova, che quando si tratta di esercitare l'azione ipotecaria per ispogliare i terzi. . . . . « 416. « 174

Il primo fonte della prova sarà l'atto di constituzione di dote: ne vengono in secondo luogo le confessioni del marito. « *ivi* « 175

Mancando questi due principii di prova, si può ricorrere ad altre prove artificiali, o di testimoni: salvo però, quanto a queste ultime, l'obbligo di adempire alle condizioni di prova testimoniale che esige il Codice Napoleone, in questa parte conservato in Toscana. . . . . « *ivi* « 176

L'atto di constituzione di dote, o attesta della sua effettiva numerazione alla presenza del notaro e dei testimoni, o contiene una promessa . . . . . « *ivi* « 177

Nel primo caso fa prova piena sì della vera constituzione della dote che della numerazione; ed altro mezzo di opporvisi non vi ha che inscrivere in falso contro il notaro. . . . . « *ivi* « *ivi*

Digitized by Google

Ma se l'atto contiene una semplice promessa, o se è fatto per privata scrittura, è necessario fornire la prova della numerazione per ripeter la dote. . . . . p. 416. §. 177

Si dice la prova della numerazione, perchè dove si trattasse di dote constituita in ispecie, o per cui si fosser dati degli stabili in pagamento, la verità del fatto sarebbe talmente notoria, che poco accaderebbe sudare a provarla giudicialmente. « 416. 417. « 178

I mezzi di prova nascono dalle confessioni e dalle apoche di ricevuta del marito. Queste possono esser fatte in senso di verità, con animo di donare, emesse colla speranza di futura numerazione, quasi in segno di fidanza nel promittente. . . « 417. « 179

La confessione fatta per una speranza di futura numerazione non prova niente e non obbliga. . . . . « *ivi* « 180

La confessione fatta con animo di donare, se avanti il matrimonio, obbliga come donazione tra i vivi; se durante il matrimonio, soggiace alle regole delle donazioni fra i coniugi. « *ivi* « 181

E però, quando non sia revocata dal marito, deve rispettarsi dagli eredi come se fosse un legato. . . . . « *ivi* « *ivi*

Non nuoce però ai terzi, nè ai legittimarii, contro i quali è necessario che sempre consti della verità del debito . . « *ivi* « *ivi*

La sola confessione veramente provante è quella fatta in senso di verità. . . . . « *ivi* « 182

Però una confessione fatta dopo lo scioglimento del matrimonio, si reputa abilissima a provare, se non concorrano circostanze da dar luogo al sospetto di frode. . . . . « *ivi* « *ivi*

Per lo contrario, una confessione fatta durante il matrimonio ha sempre in sè il sospetto della donazione; e però quanto ai terzi e quanto al marito non nuoce . . . . . « *ivi* « 183

Lo stesso dicasi della confessione, ancorchè giurata, fatta nel testamento. . . . . « *ivi* « *ivi*

Una confessione fatta contestualmente all'atto della constituzione della dote, si suppone fatta colla speranza di futura numerazione . . . . . « *ivi* « 184

Al contrario, una confessione posteriore, quando consta della precedente promessa, ha più probabilità di essere sincera. « *ivi* « *ivi*

Le principali congetture per sostenere la veracità delle confessioni posson desumersi considerando lo stato del confitente e di quello che apparisce dotante; i mezzi ed i bisogni dell'uno e dell'altro; le spese, e soprattutto l'intervallo del tempo che passa fra la confessione e la promessa . . . . . « 418. « 186

Ritenendo sempre il principio, che minor rigore di prova si esige contro il marito e suoi eredi, che contro i terzi. p. 418. §. 186

Avanti la Novella 100 il marito che si era riconosciuto debitore della dote senza averne ricevuta la numerazione, aveva un anno di tempo, dopo la dissoluzione del matrimonio, ad opporre l'eccezione della non numerata dote, contro le confessioni di dote fatte dal marito. . . . . « *ivi* « 188

Ma Giustiniano colla indicata Novella volle, che se il matrimonio si scioglieva dentro due anni, fosse concesso un anno ad opporre l'eccezione: se dentro dieci, soli tre mesi si concedessero ad escipere: se dopo, dovesse assolutamente pagare senza potere allegare l'eccezione della non numerata dote. . . . . « *ivi* « *ivi*

L'eccezione della non numerata dote non può opporsi quando consti di una ricevuta posteriore; come non può proporsi dagli eredi, se il marito ha confessato d'averla ricevuta, ed ha perseverato nella confessione . . . . . « *ivi* « 189

L'equità della pratica vuole, che anco passati i termini prescritti ad opporre l'eccezione, il marito possa valersene: assumendo per altro sopra di sè l'onere di provare la negativa. « *ivi* « 190

Però la confessione altro non fa che mutar la sede della prova. . . . . « 419. « *ivi*

Opposta una volta l'eccezione, diviene perpetua e l'opposizione può farsi anche stragiudicialmente . . . . . « *ivi* « 191

Dote (Della colpa da prestarsi dal marito nel giudizio di restituzione di)

Il marito, come usufruttuario ed amministratore della dote constituita in ispecie, sciolto il matrimonio, può esser tenuto a conto per ciò che ha fatto dolosamente o colposamente nelle cose dotali. . . . . « 419. « 192

La colpa può consistere tanto nel fare imprudentemente cosa pregiudicevole, che nell'omettere cosa rigorosamente richiesta dalla prudenza di un buon amministratore. . . . . « *ivi* « 193

Così il marito che avesse lasciato decadere un livello, o per incuria fosse caduto nella perdita di un diritto, potrebbe andare meritamente ripreso. . . . . « *ivi* « 194

Come pure se non avesse fatte le necessarie riparazioni per impedire che un edifizio andasse in rovina . . . . . « *ivi* « *ivi*

L'omissione delle spese s'imputa al marito soltanto quando ne

sia seguito il cattivo effetto: sicchè se la cosa fosse perita per altra cagione, non potrebbe esser tenuto a cosa alcuna. . p. 419. §. 194

Sarebbe parimente tenuto il marito per colpa, se con fatto imprudente fosse stato cagione della rovina delle cose dotali . « *ivi* « 195

Il calcolare la colpa è rimesso all'arbitrio del giudice . « *ivi* « 196

Le leggi dicon soltanto, che dal marito non si esige nè più nè meno della diligenza che è tenuto a prestare nelle cose proprie. . . . . « *ivi* « *ivi*

Lo che vuol dire, che esso è tenuto alla colpa *leve in concreto*, a similitudine dei socii, forse per le stesse ragioni per cui tal massima vien fissata in materia di società . . . . . « *ivi* « *ivi*

Per altro, quando il fatto imprudente che ha dato luogo al danno, fosse per sè stesso illecito ed immorale, non sarebbe luogo a fare altre ispezioni. . . . . « *ivi* « 197

Vien parificata alla colpa la mora nel restituire nel debito tempo le cose dotali . . . . . « 420. « 198

Per la mora il marito trasporta tutto il pericolo delle cose nella propria persona . . . . . « *ivi* « *ivi*

Ma se dopo esser caduto in mora, la purga offrendo le cose, rimane da quel momento scaricato dal pericolo . . . « *ivi* « *ivi*

Allora se la donna dal canto suo è in mora nel riceverle, non può addebitare il marito che per il dolo . . . . . « *ivi* « *ivi*

Il danno fatto alle cose dotali da un nemico del marito per odio di lui, è imputabile a colpa del marito . . . . « *ivi* « 199

Consistendo la dote in un nome di debitore, se il marito fa novazione al titolo del credito, trasferisce nella sua persona tutto il pericolo . . . . . « *ivi* « 200

Del resto poi, o sia pagato, o accettili, o liberi il debitore dal debito, il marito rimane in tutti i casi debitore della quantità per cui fu ceduto il nome del debitore . . . . . « *ivi* « 201

A meno che la liberazione non sia fatta per comando della moglie, nel qual caso questa rimane obbligata inverso il marito. « *ivi* « *ivi*

Può esser tenuto il marito per colpa a restituire la dote benchè non esatta, se non ha fatto le sue diligenze in tempo. « *ivi* « 202

È a carico della donna la prova della colpa . . . « *ivi* « *ivi*

Per altro, quando debitore della dote è il suocero, il vincolo di affinità serve di legittima scusa; lo stesso dicasi dei donanti . . . . . « *ivi* « *ivi*

Al contrario, se il debitore della dote fallisce prima che il marito possa dimandarla, questi non è tenuto a cosa alcuna, a

Digitized by Google

meno che, al momento di riconoscere questo debitore, non fosse già sciente del pericolo . . . . . p. 420. §. 203
In generale stà ferma la regola, che il nome del debitore è a rischio della donna, se non vi è stata colpa del marito. « *ivi* « *ivi*

Dote (Dei miglioramenti e delle spese che dal marito si possono ripetere all'occasione di restituire la)

È cosa giustissima, che la moglie non si faccia più ricca a danno del marito, e questi non perda le spese che ha fatto o per conservare o per migliorare le cose dotali . . . « 421. « 204
Le spese fatte per la produzione, per la raccolta e conservazione de' frutti, si detraggon sempre dall'entrata e spettano a quello che gode la percezione dei frutti. . . . . « *ivi* « 206
Però per questo titolo non ha luogo a ripetizione, meno che nell'ultimo anno del matrimonio, nel quale prima di ratizzare i frutti conviene detrarre le spese. . . . . « *ivi* « *ivi*
Le spese repetibili sono quelle fatte pel vantaggio perpetuo del fondo. . . . . « *ivi* « 207
Queste, altre sono *necessarie*, altre *utili*, ed altre *voluttuose*, o come dicono alcuni *delicate*. . . . . « *ivi* « *ivi*
Sono spese necessarie quelle che si fanno per impedire che la casa rovini, o si faccia deteriore. . . . . « *ivi* « 208
Questi, che alcuni, malamente però, chiamano miglioramenti necessarii, diminuiscono *ipso jure* la dote. . . . . « *ivi* « *ivi*
Però il marito potrà ritenersi una quantità corrispondente all'importare delle spese, se la dote consista in parte in fondi, ed in parte in quantità. . . . . « *ivi* « *ivi*
Ossivvero ritenere i fondi finchè non venga pagato. « *ivi* « *ivi*
A questo gius di ritenzione per le spese necessarie non è da credere, che abbia derogato la *L. unica. C. De rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem transfusa, et de natura dotibus praestita.*
Dove accadesse che il marito restituisse senza esigere le spese, potrebbe agire colla condiztone dell'indebito. . . . « *ivi* « *ivi*
Per sostenere che la detta *Legge*, non ha tolta la ritenzione per le spese necessarie, molto vale l'osservare che di cotesta ritenzione si fa parola anco nel §. 37. *Instit. De actionib.* il quale è posteriore alla promulgazione della rammentata legge . . . . . « 421. 422. « 208
Per le spese necessarie il marito ripete ciò che giustifica avere

speso giudiziosamente, quando anco poi la spesa sia stata inutile senza sua colpa. . . . . p. 422. §. 209

Ciò che si dice della ripetizione delle spese necessarie, intendesi delle straordinarie e non già di quelle modiche ed ordinarie riparazioni, che sono d'obbligo per qualunque usufruttuario. « *ivi* « 210

Sono utili le spese che aumentano la produzione della cosa. Per queste non si dà diritto di ritardare la restituzione della dote . . . . . « *ivi* « 211

Il marito ha un'azione *mandati*, se l'ha fatte per comando della moglie; *negotiorum gestorum*, se l'ha fatte senza il concorso della volontà di lei, per ripetere il *quid minus inter melioratum et expensum* . . . . . « *ivi* « *ivi*

Il generale carattere delle spese utili, alle quali propriamente conviene il titolo di miglioramenti, consiste nell'aumentare la produzione della cosa: ma conviene avvertire che trattandosi di cose *promercali*, si guarda anche a ciò che ne aumenta il valor mercantile o il prodotto civile . . . . . « *ivi* « 212

Per le spese voluttuose, sieno esse comandate o no dalla donna, non si dà azione a ripetere, rimanendo al marito il diritto di portar via i miglioramenti, dove possa farlo con sua utilità e senza danno della cosa: salvo sempre la prelazione a favore della donna che si offrisse di pagarne il prezzo . . . . . « *ivi* « 213

Vi sono però dei casi ne' quali ciò che in tesi parrebbe spesa voluttuosa, veramente poi è spesa utile. Così, supponiamo che una locanda, o uno stabilimento di bagni fosse dato in dote: le spese fatte per rendere questi due stabili più ornati e più belli, tornano in utilità della cosa, e la rendono realmente capace di produrre maggiori guadagni. . . . . « *ivi* « 214

È regola generale che l'utilità del miglioramento vuol esser definita piuttosto in concreto che in astratto: vale a dire, che conviene avere riguardo all'indole ed alla destinazione della cosa, ed all'utile che ne può ritrarre la donna secondo la sua condizione. . . . . « 423. « 215

Dote (Restituzioni vicendevoli tra marito e moglie, sciolto il matrimonio, nei casi ne' quali gli oggetti non sono compresi nella)

Il marito è tenuto a restituire i frutti indebitamente percetti avanti che sostenesse gli oneri del matrimonio, e la porzione che

spetta al padrone del tesoro trovato nel fondo dotale non stimato . . . . . p. 423. §. 217

Dall'altro lato, la moglie deve restituire le gioie che le erano state date dal marito, perchè di queste s'intende sempre che sia concesso alla moglie l'uso pel decoro della famiglia, ma non la proprietà . . . . . « *ivi* « 218

Il solo anello nuziale, o come volgarmente dicesi *anello benedetto*, per consuetudine è di piena proprietà della moglie . . . . . « *ivi* « *ivi*

Ove questo non vi sia, è invalso l'uso di dare un due per cento in aumento del capitale della dote. . . . . « *ivi* « *ivi*

In caso di premorienza della moglie il diritto dell'anello benedetto non è trasmissibile agli eredi . . . . . « *ivi* « *ivi*

Quanto ai regali che sono stati fatti alla donna in occasione del matrimonio, e che non son compresi nel corredo, nè nei parafernali inventariati, se furon fatti dal marito, vanno soggetti a restituzione, perchè non si presumono donati irrevocabilmente . . . . . « 423. 424. « 219

Se furon fatti da altri, convien distinguere se siano stati fatti in contemplazione della donna, o del marito: nel primo caso sono acquistati irrevocabilmente; nel secondo vanno soggetti a restituzione. . . . . « 424. « *ivi*

La presunzione sta per il marito nei regali fatti da'parenti di lui; per la donna, nei regali fatti dagli altri parenti. . « *ivi* « *ivi*

È da notarsi che i piccoli regali d'anelli e d'ornamenti di poco pregio s'intendono donati; siccome non cade obbligo di restituire gli oggetti di vestiario quotidiano. . . . . « *ivi* « 220

Per le cose che la moglie può aver dolosamente sottratte al marito con animo di farle sue, e viceversa, non si dà azione criminale di furto, ma una semplice azione civile *rerum amotarum*, che procede senza infamia. . . . . « *ivi* « *ivi*

Dote (Di ciò che si deve alla vedova nell'anno d'indugio concesso per la restituzione della)

Accordando un anno alla restituzione della dote in quantità, le leggi hanno lasciato la vedova sprovveduta per quel tempo: ma in compenso, si vuole che gli eredi del marito sieno tenuti a fornire alla vedova il conveniente trattamento . . . . . « 424. « 223

Come pure vuole che gli eredi sieno tenuti a fornire le vesti

lugubri, le quali esso è tenuto a restituire, se non son tali che possano presumersi consumate. . . . . p. 424. §. 223

Possono liberarsi da quest'obbligo anticipando la restituzione della dote, siccome in cambio del trattamento possono convenire di una prestazione pecuniaria . . . . . « 424. 425. « 224

Passato l'anno di dilazione, alcuni dottori vorrebbero che non corressero le usure, se la donna non giustifica gli estremi del Castrense, e se non mostra di non avere altri mezzi per sostentarsi oltre le usure dotali . . . . . « 425. « *ivi*

Ma questa è una teoria barbara e da non seguirsi; sì perchè in uno stato florido i requisiti del Castrense si presumono, sì perchè è troppo giusto, che la donna possa contare sulla dote per sostentarsi senza esser costretta a dar di fondo ad altri capitali. . « *ivi* « *ivi*

Devesi concludere, che passato l'anno della dilazione legale, cominciano a correre le usure, se non *ipso jure*, almeno dal momento della interpellazione, la quale in tutti i casi potrebbe farsi per via *di protesta*, avanti che il tempo fosse scaduto, per non perdere neppure un giorno di frutti. . . . . « *ivi* « 226

Si esige l'interpellazione, perchè è chiaro, che se la donna seguita a convivere cogli eredi del marito, e ne riceva il trattamento, siccome accade quando questi sono figli, non ha luogo la domanda di usure pel tempo della coabitazione. . . . « *ivi* « *ivi*

Dote (Della straordinaria restituzione della)

La dote, siccome quella che è destinata a sollevare il marito nel sostenere gli oneri del matrimonio, finchè dura questo, non si può ordinariamente ripetere dalla moglie. . . . . « 426. 228

Ma se il marito decade dallo stato prosperevole di patrimonio, se tutto ne annunzia che esso s'incammini a gran passi verso la povertà, le leggi concedono alla donna il diritto di domandare l'anticipata restituzione della dote. . . . . « *ivi* « 229

In questo caso non si distingue se sia o non sia copiosa la vergenza del marito all'inopia. . . . . « *ivi* « *ivi*

Si suol disputare se per ottenere la restituzione della dote, convenga provare essere essa in pericolo, o se basti il dimostrare che il marito vada ogni giorno decadendo dalle proprie facoltà. . . . . « *ivi* « 230

La prima opinione sarebbe forse più coerente al disposto della *L. Si constante. pr. D. Soluto matrimonio;* ma in pratica si segue la seconda. . . . . « *ivi* « *ivi*

Egli è vero, che invece della propria e vera restituzione della dote, si suol praticare la semplice assicurazione del credito dotale o sui mobili, o sugli immobili del marito. . . . p. 426. §. 231

La differenza che passa tra la restituzione e l'assicurazione, quando quest'ultima cade su gli stabili, si è che nella prima il dominio della dote ritorna alla moglie; laddove nella seconda ritorna soltanto l'amministrazione. . . . . « ivi « 232

Ad ogni modo, i frutti della dote devono essere sempre spesi in prò della famiglia, e la donna deve con quelli provvedere ai comuni bisogni del matrimonio. . . . . « ivi « 233

Dote (Dell'assicurazione per la vergenza del marito all'inopia della)

Se si volesse fare una teorica per distinguere quando competa l'azione per la ripetizione della dote e quando quella per l'assicurazione, converrebbe dire esser proponibile la prima nel giudizio di graduatoria, e la seconda ogni qualvolta si giustifichi il ragionevol sospetto della vergenza del marito all'inopia. « 426. 427. « 234

Quanto ai terzi, l'assicurazione ha l'effetto d'impedire ogni esecuzione reale nei beni assegnati per la sicurezza della dote, salvo sempre il diritto dei creditori di esaminare in contradittorio giudizio, se sia vero il credito dotale, se sia proporzionale l'assegno e se vi sieno ragioni di poziorità per le quali debbano esser preferiti alla ragione dotale . . . . . « ivi « 235

L'assicurazione può domandarsi in via di azione, ed opporsi in via di eccezione . . . . . « ivi « 236

Tanto avanti che comincino le esecuzioni reali sui beni del marito, come nel termine che passa dal gravamento alla distrazione del pegno pretorio . . . . . « ivi « ivi

L'assicurazione si domanda tanto per la dote, quanto per l'aumento dotale legittimamente constituito, quanto ancora per l'osservanza dei patti nuziali . . . . . « ivi « 237

Cessando la causa per la quale si è ottenuta o la restituzione anticipata della dote o l'assicurazione, molti sono di avviso che il marito non possa ritornare nelle ragioni dotali. . . . . « ivi « 238

Però la più probabile sentenza è quella che distingue, se la povertà alla quale andava incontro il marito, era colposa o effetto di sventura: e nel primo caso, nega il ritorno del marito nelle ragioni dotali, nel secondo lo concede . . . . . « ivi « ivi

Tutte le spese del giudizio di restituzione o di assicurazione sono a carico del patrimonio del marito. . . p. 426. 427. §. 239

Dote (Se il marito possa restituire, constante il matrimonio, la)

Per regola generale, la restituzione anticipata alla moglie si ha per non fatta; e se la dote è andata dispersa, il marito può esser costretto, sciolto il matrimonio, a pagar nuovamente. « 428. » 241

Questa nullità può dedursi tanto dalla donna, quanto dai suoi eredi, e da quelli che o per patto speciale, o per disposizione di ragione avean diritto alla reversione della dote . . . « *ivi* « *ivi*

Allo stesso marito si concede l'azione per ritornare nel suo, perchè l'incauta restituzione considerasi come un atto che in niun modo può legalmente sussistere . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se la dote si è restituita alla moglie per un utile impiego, o per soddisfare a un ufficio di pietà che le incombeva, quali sarebbero l'alimentar la famiglia, per redimer di schiavitù il padre, il marito, il fratello, la sorella, la dote s'intende, *jure romano*, ben restituita; ancorchè la donna fosse figlia di famiglia. « ivi « 242

Per noi in tutti gli accennati casi si richiederebbe sempre l'autorizzazione giudiciale, non potendo la donna disporre nè della dote, nè di altro avere, senza la solennità dell'autorizzazione. « *ivi* « *ivi*

Dote (Degli accidentali del contratto di)

I patti dotali, ai termini del diritto romano secondo il gius novissimo, posson riguardarsi come specialmente assistiti dalla legge, e perciò produttivi di azione e di eccezione, quando anche non abbian rivestita la forma di stipulazione. . . . . « *ivi* « 243

Essi posson riguardare o la petizione della dote, o i diritti e i doveri del marito durante il matrimonio rispetto alla dote, o la restituzione della dote, o il lucro dotale . . . . . « *ivi* « 244

Possono esser fatti tanto avanti il matrimonio, quanto dopo; ma quando la dote è già constituita, coi patti dotali non può farsene peggiore la condizione, sebbene si possa migliorare. « 428. 429. « 245

Qualunque dotante può aggiungere patti alla dotazione; con questa differenza, che l'estraneo è libero nel patteggiare, seppure non offende le leggi proibitive, o i buoni costumi; laddove il padre dotante si trova maggiormente vincolato. . . . . « 429. « 246

In fatto di dotazione, chiunque dota volontariamente, senza

osservi astretto dalla necessità del proprio ufficio, reputasi della condizione degli estranei . . . . . p. 429. §. 246

Dopo che la dote è stata constituita, e perciò dalla donna si è acquistata, l'estraneo non può più pattuire senza il concorso della donna: dove il padre può in tutti i tempi fare quelle convenzioni che alla donna sono indifferenti: ma per giovare o nuocere alla figlia abbisogna del suo concorso. . . . . « *ivi* « 247

Possono far patti dotali anche i coniugi tra loro. . « *ivi* « 248

In generale poi, deve tenersi la regola, che nei patti dotali come in tutte le altre convenzioni *res inter alios acta, nocere non potest* . . . . . « *ivi* « 249

La libertà dei patti dotali viene limitata: 1. se offendono i buoni costumi, o le leggi proibitive: 2. se sovvertono la natura della dote: 3. se rendono la donna indotata: 4. se peggiorano la condizione della dote. . . . . « *ivi* « 250

In generale si devono interpretare i patti dotali in modo, che meno che sia possibile si allontanino dal diritto comune; e non si deve estendere un patto da caso a caso, se una parità evidente di ragione, o altro fortissimo argomento non porti necessariamente a dovere adottare una interpretazione estensiva. . . « *ivi* « 252

Dote (Patti relativi alla petizione della)

Non sono infrequenti i casi nei quali il dotante conviene di pagare la dote a rate, parte in generi, parte in danari, e con certe dilazioni, che d'accordo col marito ottiene, che questi non possa esigere il capitale della dote sinchè non giustifichi d'aver tanto in beni stabili da assicurarla, e frattanto si debba contentare de'frutti e delle legittime usure . . . . . « 430. « 253

Sarebbe anche valido il patto del dotante di non potere essere obbligato a pagare la dote sinchè vive, perchè questo patto personale non distrugge la natura della dote . . . . . « *ivi* « 254

Ma una promessa di dote col patto di non potere essere astretto al pagamento sarebbe nulla, perchè il patto distruggerebbe la obbligazione . . . . . « *ivi* « *ivi*

Rimarrebbe al marito l'azione per la dote congrua contro il padre, che con patto simile l'ha voluto deridere. . . « *ivi* « *ivi*

Sarebbe poi vano il patto col quale si convenisse di non dover pagare la dote durante il matrimonio, perchè questo distruggerebbe l'indole stessa della dote . . . . . « *ivi* « 255

Digitized by Google

Così è nulla la promessa di dote fatta dalla donna colla clausula *cum moriar*. . . . . p. 430. §. 256

È pure un vano patto quello di pagare la dote *quando parrà e piacerà*. . . . . « *ivi* « 256

L'altro patto con cui si conviene di pagarla *quando farà comodo*, deve ristringersi alla convenzione di un benefizio di competenza, pari a quello che si concede al donatore . . . . . « *ivi* « *ivi*

Dote (Patti relativi alla sicurezza della)

Le leggi romane proibiscono l'uso delle mallevadorie per garantire la restituzione della dote per parte del marito, sebbene le ammettano per garantire la promessa per parte del promittente: ma di questa disposizione di diritto non si saprebbe rendere soddisfacente ragione, ed il cardinale De Luca era di opinione che in pratica la non si dovesse attendere . . . . . « 431. « 257

Per la maggior sicurtà della dote si può convenire di un ipoteca speciale sui beni del marito, la quale per altro non pregiudica in niente all'ipoteca tacita legale, che concede la legge. « *ivi* « 258

Consegnando la dote al padre del marito, siccome si fa frequentemente appresso di noi, sarebbe utile convenir sempre espressamente dell'ipoteca sui beni di esso, e prendere l'inscrizione. « *ivi* « 259

Perchè, sebbene ai termini dell'antica pratica fosse comunemente ricevuta sentenza, che il padre ricevendo la dote pel figlio si obbligasse in proprio e contraesse tacita ipoteca, pure atteso il Codice Napoleone, di questa massima ai dì nostri si potrebbe molto dubitare . . . . . « *ivi* « *ivi*

L'art. 2135 non fa menzione che del marito, passando sotto silenzio il padre: e d'altronde siccome le ipoteche tacite sono un'eccezione al sistema di pubblicità, sul quale intieramente riposa il sistema ipotecario francese, parrebbe non si dovessero estendere oltre i termini prefissi dalla legge. . . . . « *ivi* « *ivi*

Dote e cose dotali (Patti relativi ai diritti del marito sulla)

Dove l'utilità della donna lo permetta, si può, durante il matrimonio, mutar la dote in ispecie in dote quantitativa e viceversa . . . . . « 431. « 260

Purchè concorra il consenso della donna colle solennità che per le obbligazioni delle donne sono richieste dalle leggi. « 432. « *ivi*

Si può, per convenzione fatta avanti il matrimonio, e stendere o restringere il diritto di percipere i frutti competenti al marito, e variare in favore della donna ciò che dalle leggi è stato stabilito relativamente alla ratizzazione de' frutti dell'ultimo anno. p. 432. §. 261

Ma i patti di questo genere fatti durante il matrimonio cadrebbero sotto la sanzione delle leggi che proibiscono le donazioni fra i coniugi . . . . . « ivi « ivi

Come distruttivi della dote non reggono i patti coi quali si conviene, che la moglie abbia a lucrare i frutti della dote, se pure essa non sostiene gli oneri matrimoniali. . . . . « ivi « 262

Nel caso di frutti cumulati e ridotti a capitale che aumenti la dote stessa da restituirsi, il giureconsulto Marcello distingueva il patto assoluto di capitalizzare i frutti e rifruiti, dal semplice patto per cui obbligavasi il marito a capitalizzare i frutti del fondo, per goder poi dei frutti che venivano ad ottenersi dal nuovo capitale. . . . . « ivi « 263

Nella prima ipotesi, rigettava il patto, perchè in tutto sovversivo della dote: nella seconda, lo ammetteva, perchè l'utilità del marito vi era sempre: e la dote, invece di essere constituita nel fondo, dovea dirsi piuttosto constituita nel capitale che veniva a crearsi coi frutti; del qual capitale veramente dotale, il fondo era semplice occasione . . . . . « ivi « ivi

Sarebbero poi decisamente nulli i patti coi quali si volesse assolvere il marito della diligenza che prestar deve nelle cose dotali . . . . . « ivi « 264

Se ne possono però fare di quelli per cui venga astretto ad una diligenza maggiore di quella fissata dalla legge, o di quelli che diminuiscano per lui il pericolo delle cose dotali. . . . « ivi « ivi

Dote (Patti relativi alla reversione della)

L'estraneo, nell'atto della constituzione della dote, può imporre quei patti che vuole in proposito della reversione della dote al dotante . . . . . « 432. « 265

Ma dopo che la constituzione pura è stata fatta ed accettata, non è più in tempo a stipulare cosa alcuna intorno alla reversione della dote. . . . . « 432. 433. « ivi

La quale regolarmente non procede a favor dell'estraneo, se non sia espressamente pattuita. . . . . « 433. « ivi

Nè basta il semplice patto reversivo a render pienamente sicuro

l'estraneo, perchè ogniqualvolta la donna per sua colpa incorra nella perdita della dote, l'estraneo non può far valere il suo diritto di reversione, se non sia stato cauto di contemplare precisamente questo caso . . . . . p. 433. §. 266

I patti che può fare il padre rispetto alla reversione della dote sono sempre subordinati alla condizione del vantaggio della figlia, la quale non deve ridursi indotata nè per i patti che si fanno avanti, nè per quelli che si fanno dopo la constituzione della dote. . . . . « *ivi* « 267

Dote (Patti relativi alla restituzione della)

Dove entri l'interesse della donna, nè da lei nè dal padre non si possono far patti dotali, che recedano dal diritto comune, i quali rendano peggiore la condizione della donna nel diritto in genere a ripeter la dote, sia sul modo, o sul tempo della restituzione. . . . . « 433. « 268

Ma si posson fare tutti i patti che le sieno favorevoli. « *ivi* « *ivi*

Entra qui per altro la solita limitazione a favor dell'estraneo di poter fare, nell'atto della constituzione della dote, tutti quei patti che più gli aggradano, senza tanti rispetti. . . « *ivi* « *ivi*

In tutto quello poi che riguarda unicamente l'interesse particolare del dotante rispetto alla restituzione della dote, niente si oppone alla libertà dei patti. . . . . « *ivi* « 269

Parimente, sciolto il matrimonio, si posson fare patti anche pregiudicevoli intorno al modo ed al tempo della restituzione della dote, salvo per altro il bisogno dell'autorizzazione, dove si tratti dell'interesse delle donne . . . . . « *ivi* « 270

Dando in dote un fondo, può stabilirsi che sia in facoltà del marito di restituire quello o la stima: ed allora s'intende che la dote sia quantitativa, almeno all'effetto di poter alienare. « *ivi* « 271

Della facoltà di alienare si potrà usare ancorchè il fondo sia alquanto deteriorato, purchè la deteriorazione non sia colposa . . . . . « 433. 434. « *ivi*

È permesso di conferire l'alternativa della scelta nella persona della donna; ed in tal caso la dote intendesi constituita in specie: ma in dubbio, si presume che l'alternativa sia posta in favore del marito debitore . . . . . « 434. « 272

Può anco pattuirsi, nella constituzione della dote in ispecie, che le cose sempre esistenti si rendano in ispecie, e per le perite,

il marito senz' altro sia debitore di quantità, e così assuma sopra di sè tutto il pericolo delle cose dotali. . . . . p. 434. § 273

Come contrarii ai buoni costumi, non tengono i patti di non agire coll' azione *rerum amotarum*, o di renunziare al benefizio di competenza, che le leggi accordano al marito. . . . « *ivi* « 274

Le renunzie alle azioni che competer possano pei miglioramenti nel giudizio di restituzione di dote, fatte durante il matrimonio, non tengono, come contrarie alla proibizione delle donazioni . . . . . « *ivi* « 275

La renunzia all'azione per le spese necessarie non tiene neppure fatta avanti il matrimonio . . . . . « *ivi* « *ivi*

Sono però valide le renunzie all'azione *rerum amotarum*, o alle azioni pei miglioramenti dopo la dissoluzione del matrimonio. . . . . « *ivi* « 276

Dote (Renunzie delle femmine all' atto di ricevere la)

Quando il padre constituisce la dote alla figlia, suol farle renunziare al diritto che le potrebbe competere di chiedere supplemento della legittima per evitare il caso delle liti. . « 439. » 296

Questa renunzia ai termini del diritto romano non sarebbe valida, ma si è introdotta in pratica a cagione del diritto canonico, il quale ha voluto che si sostenesse dove concorresse il giuramento . . . . . « *ivi* « 297

La legge toscana del 15 Novembre 1814, accorda la facoltà di una tale renunzia, premesse sempre le solennità che si richiedono per l' obbligazione delle donne . . . . . « *ivi* « 298

Codesta renunzia è irretrattabile, quando anco la quantità della dote non pareggi precisamente la quantità, che all'epoca della constituzione sarebbe competuta alla donna a titolo di legittima; seppure la differenza non sia tale da indurre quella lesione, che suol dar luogo alla rescissione dei contratti delle persone privilegiate, vale a dire la lesione della sesta . . . . . « *ivi* « 299

Questa lesione va calcolata al momento della constituzione della dote; ma l' azione non può esercitarsi sin dopo la morte del padre, per la ragione che allora soltanto sono esperibili i diritti della legittima . . . . . « *ivi* « *ivi*

La correspettività di questa renunzia sta nel vantaggio che gode la figlia per l' anticipazione della legittima, ed è un giusto compenso della spropriazione, che il padre ha dovuto soffrire maggiore per ben maritare la figlia . . . . . « *ivi* « 300

Che se per tal modo la figlia perde la speranza di godere di una legittima maggiore per gli aumenti che può avere il patrimonio paterno, schiva anche il pericolo di vederla diminuire, per la diminuzione del medesimo. . . . . p. 439. §. 300

Sbaglierebbe a partito quel notaro, che seguendo le tracce di antichi notari, unisse la rinunzia alla legittima materna, se la madre dal canto suo non concorresse per una rata porzione alla dotazione, perchè offenderebbe la regola, che alla legittima dell' eredità di un vivente non si può rinunziare. . . . . « 440. « 301

Nè vi sarebbe giudice, che potesse approvare in una donna, per lo più minore, un atto che le leggi non permettono allo stesso figlio maggiore . . . . . « *ivi* « *ivi*

Molto meno possono approvarsi le renunzie, che facevano fare gli antichi notari alle successioni testate ed intestate, sì paterne che materne e fraterne, senza alcuna correspettività per ciascuna di esse. . . . . « *ivi* « 302

Codeste renunzie, oltre al sospetto di circonvenzione, che induce sempre la renunzia ad un diritto incognito senza correspettività, hanno il vizio d'esser patti su successioni future, rispetto alle quali le leggi impediscono non meno il patto in generale, che la renunzia in ispecie . . . . . « *ivi* « *ivi*

E l'eccezione che viene indotta rispetto alla legittima dell'ascendente dotante, giusto perchè è un'eccezione, non può estendersi oltre i termini prefissi dalla legge. . . . . « *ivi* « *ivi*

Se poi se ne esamina bene la natura, vedremo che essa, anzichè essere una renunzia alla legittima, ne è piuttosto un'anticipazione permessa dalle leggi, ogni qualvolta le parti si ritrovino d'accordo . . . . . « *ivi* « 303

In essa, in vista del vantaggio dell' *anticipazione*, si rinunzia a quel poco più che allora potesse competere per rendere la dote precisamente eguale alla legittima. . . . . « *ivi* « *ivi*

Dote (Acquisto della)

Condizione generale per l'acquisto di una dote si è il matrimonio . . . . . « 441. « 305

Qualunque donazione può costituir dote; qualunque legato di dote è sempre vincolato a questa condizione; talchè non seguendo il matrimonio, il promittente s'intende liberato, e se abbia pagato, può ripetere. . . . . « *ivi* « *ivi*

In qualunque specie di dote, il matrimonio spirituale sodisfa alla condizione egualmente che il carnale, se per le circostanze del caso non possa mostrarsi evidentemente una discretiva. p. 441 §. 306

Nella promessa speciale di dote per un *certo determinato matrimonio*, la persona del futuro sposo forma parte di condizione; nè può pretendersi che il promittente sia tenuto alla dote, se il matrimonio segue con altra persona . . . . . « 442 « 308

Nè la promessa di dote per un certo e determinato matrimonio tra due individui, intendesi mai fatta per qualunque tempo in cui esso possa seguire; ma si stima limitata alla condizione, che il matrimonio abbia luogo in conseguenza degli sponsali che si son fatti, o delle trattative che si son tenute. . . . . « ivi « 309

Però, se si sciolgono gli sponsali, o se si frammette un matrimonio con altra persona, ogni obbligo del promissore rimane estinto; nè per le nuove nozze intendesi rinnovato, se manifestamente non apparisce il contrario. . . . . « ivi « ivi

Dote (Legato e prelegato di)

Il legato di dote è una pura liberalità colla quale un testatore destina una somma, o un fondo in dote ad una donna. « 442. « 313

Il prelegato di dote è quel legato che si fa dal marito alla moglie della propria dote. . . . . « ivi « ivi

Il legato di dote è sempre soggetto alla condizione del matrimonio; talchè se la legataria muore senza essersi maritata, non trasmette alcun diritto ai suoi eredi. « 443 « 314

Sodisfa egualmente alla condizione il matrimonio carnale, lo spirituale, se urgenti congetture non dimostrano che il testatore vi abbia posta una qualche differenza. . . . . ivi « 315

Pendente la condizione del matrimonio, la femmina legataria non può pretendere cosa alcuna del legato di dote. . . . . « ivi « 316

Questo rigore di diritto vien molte volte temperato in pratica, quando apparisce essere stata mente del testatore piuttosto di provvedere ai bisogni della femmina, che di dotarla: talchè si sia servito della espressione dote più per modo dimostrativo, che tassativo . . . . . ivi « ivi

Negli estranei si presume sempre, che il legato di dote sia scritto tassativamente ed esiga la condizione del matrimonio. « ivi « ivi

Ai dì nostri una dote che fosse lasciata dal padre alle figlie in luogo di legittima, non andrebbe soggetta per niente alla condizione

del matrimonio, perchè non è in potestà del padre di minorare, o di gravare con una condizione la legittima, che devesi alle femmine puramente e liberamente lasciare come ai maschi. p. 443. §. 316

Nei casi nei quali apparisce che l'intenzione del testatore è stata di beneficare la donna in qualunque modo, e di provvedere alla sua sussistenza, servendosi della parola dote più dimostrativamente che tassativamente, il temperamento equitativo che si suole adoperare si è, di concedere alla femmina innutta i frutti dotali, e talvolta anco la distruzione di un qualche capitale, dove un'urgente necessità lo richieda. . . . . « *ivi* « 317

È indifferente che il matrimonio segua dopo la morte del testatore, o sia seguito avanti: perchè dove si tratta di fatti non reiterabili a piacere, in qualunque tempo segua l'adempimento di una condizione, questa si ha per purificata . . . . . « 444. « 319

Oltre la condizione legale tacita del matrimonio, che è inutile l'esprimere nel legato di dote, se ne possono aggiungere delle altre, le quali se sono lecite ed oneste e possibili, devono adempirsi; se impossibili, o illecite, o turpi, si hanno di niuno effetto. . . . . « *ivi* « 320

Si può ingiungere la condizione di contrarre matrimonio con una certa e determinata persona; e questa condizione tiene, se vi si può onestamente soddisfare . . . . . « *ivi* « 322

In tal caso, per altro, se la persona colla quale si deve contrarre matrimonio si ricusa, si deve nonostante il legato. . . « *ivi* « *ivi*

Nè si dà luogo al pentimento dopo che, essendo legittimamente interpellata la persona colla quale il matrimonio si doveva contrarre, ha formalmente recusato . . . . . « *ivi* « *ivi*

Credo però che se il legato porta titolo di dote, sia sempre necessario stringer matrimonio con altri per poterlo conseguire, per la ragione che dote senza matrimonio non può sussistere. « *ivi* « 323

Non tiene il precetto di regolarsi nella scelta del marito ad arbitrio di una terza persona; perchè si potrebbe in tal modo rendere frustraneo il legato, se la persona incaricata dell'arbitrio non volesse mai arbitrare . . . . . « *ivi* « 324

Nondimeno si crede, che si potesse far sempre un legato colla condizione: *Se si mariterà col consenso de' genitori, coll' approvazione dei fratelli*, e con altre simili condizioni, che tendono ad escludere i matrimonii a capriccio. . . . . « *ivi* « *ivi*

Si può proibire il matrimonio o con una certa persona, o con un ceto di persone, o cogli abitanti di un certo paese; e tutte que-

ste proibizioni possono essere condizioni validissime, ogni qual volta non vengano a vincolare la libertà del matrimonio per modo, che nelle particolari circostanze del caso, possan considerarsi dello stesso effetto di una generale proibizione . . . . . p. 445. § 325

Per favore speciale delle doti è ricevuta la massima, che il legato di dote, ancorchè non indichi le quantità, si deve: e la dote vien tassata dal giudice, secondo le regole di congruità. . . . ivi 326

La parola *prelegare* suole usarsi quando si lascia a taluno *jure legati* una cosa, che forse per altro titolo gli perverrebbe . . . . . « ivi « 327

Così dicesi prelegato quella disposizione colla quale si lascia una cosa ad un erede, quasi per antiparte, e che si vuole che gli appartenga indipendentemente da ciò che gli potrebbe toccare per la divisione dell'eredità . . . . . « ivi « ivi

In questo senso va pure intesa la denominazione di prelegato di dote, per indicare quella disposizione colla quale il marito lascia alla moglie, o per testamento o per codicillo, la dote che dice aver ricevuta da lei . . . . . « ivi « 228

È regola, che senza una qualche utilità del legatario è nullo il legato. . . . . « ivi « 329

Per intendere in che stia l'utilità del legato di dote, giova avvertire, che le parole di un prelegato di dote hanno forza dispositiva e declarativa, e operano moltissimi effetti sì quanto alla sostanza del debito, sì quanto al modo del pagamento. . « ivi « 330

Hanno forza dispositiva perchè, quando anche la donna niente abbia portato in dote, se il marito ha dichiarata la quantità della medesima, o ha detto in che cosa consisteva, talchè si possa intendere che cosa voleva lasciare alla moglie per questo titolo, il legato si deve senza bisogno di alcuna giustificazione. . . . . « ivi « 331

Può anche il marito nel prelegato di dote riferirsene ad un altro instrumento . . . . . « 446. « ivi

In questa figurata ipotesi, è necessario che la donna esibisca il documento, senza del quale non può intendersi in che consista il legato: ma non è per alcun modo tenuta a giustificarne il pagamento. . . . . « ivi « ivi

Se poi il marito ha detto semplicemente: *lascio alla mia moglie ciò che essa mi ha portato in dote*, è necessario che la donna faccia le stesse giustificazioni che si richiederebbero nel giudizio di restituzione di dote. . . . . « ivi « 332

Pur nonostante il legato non potrebbe dirsi inutile: perciocchè

goderebbe dei vantaggi che trae con sè tal forma di legati, rispetto al modo del pagamento. . . . . p. 446. §. 332

Essendo la dote prelegata dal marito, ne seguita:

Che la dote di qualunque natura sia, debba subito restituirsi, senza che abbia luogo la dilazione ordinariamente concessa dalla legge. . . . . « ivi « 333

Che gli eredi non possono affacciare pretensioni per i miglioramenti, bensì per le spese necessarie. . . . . « ivi « ivi

E secondo l'antico diritto, che ammetteva le ritenzioni per diverse cause, essendo la dote prelegata, anche queste dovevano cessare. . . . . « ivi « ivi

Che cessano i patti di lucro dotale. . . . . « ivi « ivi

Che lasciata in quantità la dote ricevuta in ispecie, si deve ancorchè la specie sia perita. . . . . « ivi « ivi

Ciò che si dice della dote prelegata dovrebbe applicarsi anco al caso in cui il marito, senza servirsi precisamente della parola *legato*, avesse confessata la dote ricevuta, e dichiarato di voler che fosse restituita. . . . . « ivi « 334

Per la mora stragiudiciale, dalla causa della dote legata non nascono mai usure, e però volendo provvedere al proprio interesse, conviene constituir gli eredi in mora giudiciale. « 446. 447. « 335

Questa massima parrebbe doversi applicare anco alla dote prelegata, che in questo non può esser di miglior condizione d'un legato di dote. . . . . « 447. « 336

Spesso avviene che il marito invece di legare puramente la dote alla moglie, distingue diversi casi, e diversamente dispone, se convivendo coi figli essa lascerà nel comune matrimonio la dote, o se separandosi dalla famiglia vorrà tornare nelle sue ragioni. . . . . « ivi « 337

Queste disposizioni usitatissime sono valide, ed è in potestà della donna lo scegliere, nell'alternativa in cui per avventura può esser posta dalla disposizione del marito. . . . « ivi « ivi

È regola, che niun legatario può essere onerato dal testatore più di quello che sia stato beneficato . . . . . « ivi « 339

Quindi sicura ne scende la conseguenza, che la donna si potrà gravare soltanto per quella somma che corrisponde all'utilità che ritrae dal prelegato di dote. . . . . « ivi « ivi

Sicchè dove le paia di esser troppo gravata, invece di ripetere la dote *jure legati*, deve sperimentare il giudizio di restituzione di dote, quale le compete e per la natura del contratto di dote e per

la disposizione della *L. unica. C. De rei uxor. act.* che regola questa materia . . . . . p. 447. §. 339

Il prelegato di dote, e la confessione di dote nel testamento, che vanno quasi del pari, non posson pregiudicar mai nè ai terzi nè ai legittimarii, che quanto ai terzi, per ciò che riguarda la legittima, devono esser sempre parificati. . . . . « *ivi* « 340

Il prelegato di dote non impedisce la detrazione della falcidia, perchè le leggi che stabiliscono diversamente, devono intendersi sempre del caso che la donna giustifichi esser veramente creditrice della dote prelegata, indipendentemente dalla dichiarazione del testatore . . . . . « 447. 448. « 341

Lo che è lo stesso che dire, non esser concesso alcun privilegio alla dote prelegata, quanto alla legge falcidia . . . . « *ivi* « *ivi*

Il prelegato contiene l'azione della dote; sicchè accettando quello non si può esercitar questa. . . . . « 448. « 343

Onde è che nei casi di dote prelegata dal suocero alla donna, questa deve garantire gli eredi di rilevarli dalle molestie che potrebbero ricevere dal marito . . . . . « *ivi* « 345

E viceversa, se sia prelegata al marito, deve questi garantirli in rilevazione contro le molestie della moglie . . . . « *ivi* « *ivi*

Dote (Facoltà concessa dalle leggi alla donna di disporre della)

La dote costituisce un patrimonio proprio della donna. « 448. « 344

Propriamente non potrebbe dirsi dote, se non che costante matrimonio: ma abusivamente quel patrimonio che è stato una volta dote, suol continuare ad avere cotesto nome sinchè trovasi nelle mani della donna . . . . . « *ivi* « *ivi*

Durante il matrimonio, nè la donna nè il padre di lei possono disporre per atti tra i vivi della dote, in pregiudizio del marito. . . . . « *ivi* « 346

Ma col consenso del marito, coll'autorizzazione del magistrato e per una giusta causa, possono le donne obbligare le loro doti sino alla metà, secondo la Legge toscana del 1814 . . . . « 449. « 347

Sciolto il matrimonio, per diritto comune le donne possono disporre della dote a loro ritornata, per atti tra i vivi, salvo i casi contemplati dal S. C. Velleiano . . . . . « *ivi* « 348

Questa massima non può applicarsi alla dote profettizia ritornata al padre, sulla quale la figlia non ha altro diritto che di obbit-

gare il padre a conservargliela, perchè possa servire ad un suo secondo matrimonio . . . . . p. 449. §. 349

Ma nello stato presente della legislazione, la facoltà di disporre per atti tra i vivi può essere doppiamente vincolata nelle donne per le cose dotali, come in tutti gli altri loro averi . . « *ivi* « 350

Perocchè e sono soggette alle leggi relative alle obbligazioni dei figli di famiglia, se tuttora si trovano sotto la patria potestà; e soggette alla legge generale delle obbligazioni delle donne, che per tutti gli atti non puramente amministrativi le sottomette all'obbligo di ricercare l'autorizzazione . . . . . « *ivi* « *ivi*

Avanti la *L. unica. C. De rei uxor. act.* difficile era il caso che la donna testar potesse della dote, perchè le leggi provvedevano o che si lucrasse dal marito, o che ritornasse al padre. . « *ivi* « 353

Ma dopo quella legge, la cosa procede diversamente, e dubbio non vi è che la donna abbia piena potestà di testare della dote avventizia, salvi sempre i diritti di quelli a' quali essa deve la legittima, come pure salvo le convenzioni relative al lucro dotale. . . . . « *ivi* « *ivi*

Può testare della dote profettizia, che sia divenuta propria, o per la morte del padre, o por l'emancipazione; ma non può testare di quella dote profettizia, per la ripetizione della quale l'azione compete al padre. . . . . « 449. 450. « 354

Ma anco di questa può disporre *condizionatamente*, vale a dire colla condizione, se all'epoca della morte sarà di suo pieno diritto: poichè con questa condizione può dispor si di qualunque cosa altrui. . . . . « 450. « *ivi*

Gli statuti avevano mutate molte cose intorno alla facoltà di testare delle doti, concessa dal diritto comune . . . « *ivi* « 359

La prima limitazione consisteva nel lucro dotale concesso al marito nel caso che la donna morisse senza lasciar figli del comune matrimonio; e questa limitazione è riprodotta dalla Legge del 15 Novembre 1814 . . . . . « *ivi* « *ivi*

La seconda limitazione consisteva nel lucro dotale concesso ai figli, in pregiudizio dei quali la donna non poteva disporre della dote . . . . . « *ivi* « *ivi*

Di questa seconda specie di lucro per quanto non parlino le nostre leggi, giova prender cognizione pei matrimonii contratti avanti la pubblicazione in Toscana del Codice Napoleone, perchè ai diritti reali acquistati ai termini degli Statuti, il Codice non ha potuto pregiudicare . . . . . « *ivi* « *ivi*

La nostra legge del 1814 ha ritenuto della giurisprudenza statutaria il solo lucro dotale del marito pel caso in cui la donna non abbia lasciato figli del comune matrimonio; senza provvedere in modo speciale all' interesse de' figli nel caso diverso, che il matrimonio si sciolga con figli comuni . . . . p. 450. 451 §. 360

In questo caso è evidente che non ha luogo lucro dotale a favor del marito, perchè la legge ha unicamente contemplato il caso opposto: non ha luogo alcun lucro a favore dei figli, perchè la legge non vi è che a questi provveda. . . . . « ivi « ivi

Ogni qualvolta il numero dei figli sia minore di sei, ciò che perverrà loro di legittima sarà sempre meno della metà della dote, che si concede in lucro al marito, nel caso che rimanga vedovo senza figli del comune matrimonio . . . . . « ivi « 361

Dote (Della comunione fra marito e moglie nei beni che costituiscono la)

Le ragioni della moglie e del marito, nel sistema dotale che ritenghiamo del diritto romano, sono separate e distinte, e quanto si può garantite. . . . . « 452. « 362

E benchè in più luoghi si nomini la moglie come compagna del marito, e quasi associata al dominio di lui in tutte le cose che gli appartengono, pure è manifesto, che anco durante il matrimonio, i beni e gli averi della moglie presso i Romani tenevansi distinti da quelli della moglie . . . . . « ivi « 363

Basta rammentarsi che le donne aver possono dei beni stradotali, o nella casa o fuori della casa del marito, sui quali non spettava a questo alcun diritto; basta riflettere che tutti i contratti oncrosi possono aver luogo fra marito e moglie durante il matrimonio, per convincersi che propria e vera comunione di beni fra i coniugi presso i Romani non esisteva . . . . . « ivi « 364

Quanto è certo esser derivato dalle costumanze delle moderne nazioni la comunanza de' beni fra i coniugi, altrettanto sarebbe difficile scuoprirne la origine, perchè riman perduta nelle tenebre dell' antichità dei tempi di mezzo . . . . . « 453. « 367

Due erano i sistemi di comunione fra i coniugi: il primo consisteva nella comunione di tutti i beni, e poteva dirsi una società universale: il secondo, nella sola comunione degli acquisti. « ivi « 368

Il Codice Napoleone ritenne il secondo sistema, permettendo anco d'indurre con speciale stipulazione il primo . . . « ivi « ivi

La comunione ritenuta dal Codice Napoleone si può definire: una società stabilita fra marito e moglie, in cui tutti i loro beni mobili, e gl'immobili che acquistano al tempo del matrimonio, sono comuni fra loro. . . . . p. 455. §. 381

In questa società, come nell'universale, il marito ne ha il pieno governo, sì per l'amministrazione, sì per gli atti abili a trasferire il dominio, senza essere obbligato a ricercare il consenso della moglie. . . . . « *ivi* « 382

In questa, come nell'altra, non si tiene ragione dei frutti percetti o delle erogazioni; ma solo allo scioglimento della società, dopochè ognuno ha ripreso la sua sorte, si dividono gli acquisti per eguali porzioni . . . . . « *ivi* « *ivi*

Il marito per altro non può disporre per atti gratuiti della totalità, o di una parte quota de'beni in comunione; ma può bensì disporre per detti atti di cose singole, purchè non si riservi l'usufrutto delle cose donate. . . . . « *ivi* « 383

La comunità è tenuta pei debiti del marito, come pei debiti della moglie, e per le multe che possono essere state imposte all'uno o all'altro . . . . . « *ivi* « 384

Ma la moglie che vive in comunione col marito, non può contrattare senza il di lui consenso . . . . . « *ivi* « 385

Nè nella società universale, nè nella società degli acquisti entrano le spese funerarie, per la ragione, che queste si fanno dopo lo scioglimento della comunione . . . . . « 455. 456. « 386

Il Codice Napoleone accordava la scelta ai coniugi di maritarsi o sotto il regime dotale, o sotto la comunione: ma nel silenzio delle parti, si dovea intendere contratto il matrimonio sotto la comunione. . . . . « 456. « 388

Il sistema agnatizio, che escludeva le femmine dalle successioni, dovè essere uno de'principali motivi che indussero gl'Italiani nostri avi a starsene al sistema delle doti. . . . . « *ivi* « 391

Perocchè, quando era vero che le donne avessero altro in proprio che la dote, per una parte dovevano curarsi poco i mariti di metterle a comunione; per l'altra interessar dovea moltissimo ai legislatori di mettere più che potevano al sicuro il piccolo patrimonio delle femmine, perduto il quale, non restava loro alcuna speranza. . . . . « *ivi* « *ivi*

Nel sistema dotale, le donne concorrono coi frutti della dote a sostenere gli oneri del matrimonio, ma godono piena sicurezza della conservazione del capitale. . . . . « 457. « 398

Se oltre la dote possiedono de' beni in proprio, di questi godono pienamente, senza che alcuno vi possa pretendere. p. 457. §. 398

Se sono industriose, se sono capaci di tenere una ragione mercantile, niuno ne toglie loro il profitto; ed invece di vederselo prendere da chi può avere interesse a convertirlo in utile proprio, lo posson da sè amministrare, lo posson godere: e la suprema vigilanza che sugli atti loro esercita il magistrato, le guarantisce dalle triste conseguenze alle quali potrebbero essere trascinate dalla natural debolezza del sesso. . . . . « 457. 458. *ivi*

Nel sistema dotale, godono dei proprii averi particolari, contribuiscono per giusta parte alle spese della famiglia, e sono messe al sicuro dagli effetti della cattiva amministrazione del marito, o della sua mala fede, non meno che dagli effetti della propria imprudenza . . . . . « 458. « 399

Nel sistema della comunione, ognuno converrà che il marito abbia facil modo di abusare della sua amministrazione. Ma quando il mezzo di abusare è facile, non è da credere che manchino gli abusi . . . . . « *ivi* « 400

Se si consideri che le donne, per la più parte, non hanno che un patrimonio mobiliare, si conoscerà presto come o per la mala fede, o per la dilapidazione del marito possono essere frequentemente ridotte a perdere ogni avere: inconveniente, che rarissimamente ha luogo nel sistema dotale . . . . . « *ivi* « 401

L' idea della comunanza fomenta l'unione: si dirà: e sarebbe vero, dove le partite fossero eguali: ma dove uno mesta tutto, e l' altro non può fare che rassegnarsi, mal si può far credere questo un mezzo di buona armonia . . . . . « *ivi* « 402

A favorire l'accordo degli animi conviene togliere la collisione degl' interessi. Il che si opera procurando che ognuno abbia il suo, non confondendo gl' interessi di due persone per farli maneggiare ad un solo, che sia assoluto padrone, senza obbligo di render ragione dell' operato.

Eredi suoi e necessarii, e necessaria instituzione o diseredazione dei medesimi.

Dicevasi erede suo, ed erede necessario quello che succedeva al padre defunto. . . . . « 44. « 300

Se un padre di famiglia avesse più figli sotto la sua patria potestà, di diverso grado, quelli o quello che era nel grado più

prossimo, apparivan soli suoi eredi, rimanendo gli altri sotto la potestà del suo erede . . . . . p. 44. §. 301

L'essere costituito sotto la patria potestà, e non avere alcuno in grado che l'anteceda, sono le due condizioni dell'erede suo e necessario. . . . . « 45. « 302

È nullo il testamento, in cui sia preterito l'erede suo, ancorchè questi premuoia al padre . . . . . « *ivi* « 304

Se il figlio che potrebbe intentare la nullità, dichiara volersi astenere dalla eredità paterna, comunque il testamento nel sommo rigore del diritto non cessi di esser nullo, tuttavia si sostiene dall'equità del pretore . . . . . « *ivi* « 305

Erede (Instituzione dell')

Si chiama erede il rappresentante universale, sì nei diritti, che nelle obbligazioni del padre di famiglia che muore. « 93. « 592

Deve il padre di famiglia scegliere, se vuole, o rimettersi alla legge per la rappresentanza della sua persona, o destinare da sè l'erede . . . . . « *ivi* « 593

La successione testata e la intestata si escludono vicendevolmente; non vi è via di mezzo, bisogna scegliere fra una di queste due. . . . . « *ivi* « *ivi*

Può il testatore nell'instituire l'erede fare una instituzione assoluta, come può farla condizionale . . . . . « *ivi* « 594

Nel primo caso il testatore ha eletto assolutamente l'erede; nel secondo caso fa dipendere la volontà dall'evento d'un caso; e mentre dichiara, che nella verificazione del caso contemplato vuole erede l'instituito, fa conoscere altresì, che in ogni altro caso non lo vuole erede. . . . . « *ivi* « *ivi*

Non può darsi erede, che cominci ad esser tale dopo un certo tempo: può darsi solo, che l'erede per un certo tempo non sia conosciuto . . . . . « 93. 94. « *ivi*

Al testatore è permessa questa sospensione quanto al conoscersi l'erede; ma non è permesso di far sì che quello, che apparirà esser l'erede, non lo sia stato fino dal momento della morte del testatore . . . . . « 94. « *ivi*

L'erede una volta che ha l'eredità acquistata, è padrone quanto lo era il defunto. . . . . « *ivi* « 595

La volontà del defunto ha avuto il suo compimento: quella proprietà, che per natura egli doveva abbandonare, ha avuto passag-

gio nella persona eletta da lui: il passaggio è completo, la legge non gli permette altra disposizione. . . . . p. 94. §. 593

Non può dunque il testatore ordinare, che quello il quale è diventato suo universale successore, o dopo un certo tempo, o per caso che sopraggiunga, cessi di divenir tale. . . . . ivi « ivi

La testamentifazione civile si esaurisce con unico passaggio . . . . . « ivi « ivi

L'ordinazione dei fidecommissi era per altro il modo di paralizzare, quanto agli effetti, questa massima di ragione civile. . . . . « ivi « ivi

Non può il testatore conferire nel libero arbitrio di un terzo l'instituzione dell'erede. . . . . « ivi « 596

Può peraltro l'instituzione dell'erede essere alligata alla condizione di un fatto volontario di un terzo, e così dipendere implicitamente dall'altrui volontà . . . . . « ivi « ivi

Erede (Instituzioni cattatorie dell')

Le instituzioni fatte non per usare liberalità, ma per dare eccitamento, e quasi far forza alla liberalità altrui, furon dette *cattatorie*. . . . . « 95. « 598

Se lo instituire alcuno, perchè preso all'inganno instituisca noi, è cosa disapprovabile, lo instituire uno perchè ci ha già instituito, muove da giusta gratitudine, e può aver causa onestissima. « ivi « 599

Non sono instituzioni cattatorie i testamenti vicendevoli, che hanno per ragione le mutue affezioni. . . . . « ivi « 601

Non è instituzione cattatoria quella, che ha causa da una instituzione precedente, e così apparisce mossa da gratitudine. « ivi « 602

La vera instituzione cattatoria disapprovata è quella, che ha per oggetto di provocare una futura instituzione. . . « ivi « 603

Ciò che si dice delle instituzioni cattatorie, dee applicarsi anche ai legati . . . . . « 96. « 605

Erede (Condizioni sospensive dell'instituzione dell')

La instituzione dell'erede può essere condizionale . « 98. « 617

La condizione è la contemplazione di un caso, che può avvenire, e non avvenire, dal quale si fa dipendere la instituzione . . . . . « ivi « 618

Finchè è incerto se si verificherà o no la condizione, nessun diritto è acquistato all'erede . . . . . p. 98. §. 620

Si dice *mancata* la condizione, quando è avvenuto il caso che si contemplava negativamente, o è mancato il caso che si contemplava affermativamente. . . . . « *ivi* « 621

Si dice *purificata* la condizione, quando o è esclusa la possibilità del caso contemplato negativamente, o è avvenuto il caso contemplato affermativamente. . . . . « *ivi* « *ivi*

Purificata la condizione, è radicato il diritto ad acquistare la eredità . . . . . « 99. « 624

Non fanno condizione quelle, che chiamansi condizioni *intrinseche* al testamento, ed *estrinseche* alla cosa . . . . « 100. « 628

Erede (Condizioni resolutive o modali dell'instituzione dell')

Per quanto in ordine alla instituzione dell'erede non possano darsi condizioni resolutive; può peraltro per diritto civile imporsi condizione resolutiva al legato . . . . . « 100. « 630

Non è dalla legge determinata la forma delle condizioni *modali* e delle *sospensive* . . . . . « 101. « 632

Erede (Condizioni negative nell'instituzione dell')

Quinto Mucio stabilì che l'erede instituito sotto condizione negativa, previa la dichiarazione di accettarla, fosse ammesso allo acquisto della eredità, dando cauzione di restituire la eredità insieme coi frutti percetti a quelli che sarebbero succeduti in caso di violata condizione . . . . . « 103. « 642

L'uso di questa cauzione fu reso comune ai legati ed alle donazioni causa mortis. . . . . « *ivi* « 643

Non ha luogo per altro la cauzione Muciana, tuttavolta che la condizione negativa può purificarsi nella vita dell'erede, o del legatario: deesi in tal caso aspettare la purificazione della condizione. . . . . « 104. « 644

Erede (Delle condizioni tacitamente ripetute nell'instituzione dell')

Una disposizione può essere alligata tacitamente alla condizione cui era alligata la disposizione precedente. . . . « *ivi* « 646

Una sostituzione può essere affetta dalle condizioni da cui era affetta la instituzione . . . . . p. 104. §. 646

Sono questi i casi in cui la disposizione è condizionale per una condizione, chesebbene non si legga scritta nella disposizione medesima, s'intende tacitamente tratta alla medesima dalla disposizione precedente. . . . . ivi ivi

È sempre questione di volontà il decidere se siasi voluta ripetere la condizione. . . . . ivi « 647

Possono stabilirsi regole di analogia, ma gli argomenti che si traggono dal concreto del caso prevalgono sempre alle presunzioni legali. . . . . ivi « ivi

Erede (Dell' adempimento delle condizioni nell' instituzione dell')

Possono imporsi più condizioni all' acquisto di una eredità. Se esse son poste cumulativamente, debbono tutte quante adempirsi; se son poste disgiuntivamente, basta l' adempimento di una, perchè tutte le altre s' intendano purificate . . . . « 104. « 648

Al figlio non possono imporsi altre condizioni che quelle che è in poter suo di adempire . . . . . « 105. « 650

Non possono imporsi al figlio le condizioni di troppo difficile adempimento: nessuna condizione può gravare la legittima. « ivi « 651

Adoperando però la cautela del Soccino potrebbero anche le condizioni casuali e le miste imporsi al figlio come ad ogni altro legittimario . . . . . ivi « ivi

Le condizioni impossibili ad eseguirsi si detraggono come se scritte non fossero. . . . . « ivi « 652

Quelle in parte impossibili, e in parte possibili si adempiono nella parte possibile. . . . . « ivi « 653

Posta alternativamente una condizione possibile ed una impossibile, si detrae questa, e resta ad adempirsi quella. . . . « ivi « 654

Sono impossibili le condizioni, perchè la natura assolutamente ne impedisce l' adempimento, o perchè all' adempimento si oppone la legge . . . . . « ivi « 655

La legge rigetta tutte le condizioni, che sono *contra bonos mores*, e non potrebbero adempirsi senza offendere o la pietà o il decoro o la verecondia; senza degradare moralmente quello che l' adempie. . . . . « ivi « 659

Nella collisione dell' interesse e degli ufficii morali, sarebbe

stato da temere, che l'interesse vincesse: quindi ha la legge voluto togliere la collisione, detraendo le condizioni che potevano stabilirla. . . . . p. 106. §. 659

La condizione di abitare sempre in un dato luogo, come contraria alla libertà, è dalla legge dichiarata inefficace . . « *ivi* « 661

Questa regola non sarebbe da applicarsi alla condizione di aver domicilio, o di aprir casa in un determinato paese . . « *ivi* « 662

Sono inefficaci le condizioni di non prender moglie, o di prenderla ad arbitrio di un terzo . . . . . « *ivi* « 663

Si ha del pari per non apposta la condizione - se una tal donna non si mariterà, lascio cento a Tizio - tutte le volte che Tizio abbia potestà sulla donna, perchè questa condizione può esser ragione di esercitare prepotenza sulla medesima, e di limitare la libertà del matrimonio. . . . . « *ivi* « 664

Può per altro farsi condizione del matrimonio con una terza persona, come può proibirsi il matrimonio con una certa persona, in un certo luogo, e con un certo ceto di persone. « *ivi* « 665

Intorno alla condizione della vedovanza variò assai la giurisprudenza romana, ma finalmente Giustiniano stabilì che questa condizione si dovesse osservare, e si procedesse nel caso colle regole delle condizioni negative. . . . . « *ivi* « 666

Lo stato delle persone, come cosa di diritto pubblico, non può venire modificato dalle private disposizioni . . . . « *ivi* « 667

Altro è proibire l'amministrazione dei beni ereditarii, e far di questa proibizione condizione, il che, salva la legittima, è permesso; altro il far condizione d'inabilitazione personale. « 107. » 668

Dovunque son patti di tolleranza di diverse sette religiose, si ha per non scritta la condizione di mutar religione . . « *ivi* « 669

Se il testatore ha determinato in che tempo dee verificarsi la condizione, è forza stare alla precisa volontà del testatore, e il tempo si conta dall'adizione dell'eredità . . . . . « *ivi* « 672

In qualunque tempo si adempiano le condizioni casuali, ancorchè durante la vita del testatore, s'intende che la disposizione sia purificata . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se il fatto contemplato fosse già avvenuto all'epoca del testamento, e si conoscesse dal testatore, si presume che il testatore abbia inteso di parlare di un secondo fatto. . . . . « *ivi* « *ivi*

Le condizioni potestative devono adempirsi dopo la morte del testatore. . . . . « 108. « *ivi*

Vi sono però delle condizioni potestative, sulle quali è da cre-

dere, che il testatore abbia considerato più l'importanza dell'atto per sè stesso, che l'atto di ossequio. . . . . p. 108. § 672

Tali sono le condizioni potestative di un atto non reiterabile a volontà, le quali, in qualunque tempo si verifichino, rendono pura la disposizione. . . . . « ivi « ivi

Contuttociò quando il fatto non reiterabile a volontà esisteva nell'epoca del testamento, ed era conosciuto dal testatore, s'intende che scrivendo la condizione egli abbia voluto contemplare la reiterazione del fatto: altrimenti non avrebbe senso la disposizione condizionale . . . . . « ivi « ivi

L'adempimento delle condizioni si deve eseguire nella forma precisa voluta dal testatore . . . . . « ivi « 673

Si recede però dalla proprietà delle parole per meglio seguire la sentenza . . . . . « ivi « ivi

Talvolta si guarda più all' effetto che alla forma, quando questa sembri indicata per via di dimostrazione . . . . « ivi « ivi

L'adempimento parziale della condizione non dà diritto veruno. . . . . « ivi « 674

Solo quando una condizione è imposta a più eredi o legatarii, può entrar la quest'one della dividuità, e se la condizione consiste nel dare una somma, essa è dividua; talchè quando l'erede o il legatario vi ha per la sua parte soddisfatto, può pretendere all'emolumento senza aspettare che l'altro vi soddisfaccia . « ivi « ivi

Se al contrario la condizione consiste nel fare, allora non vi è dividuità, ed è assolutamente necessario, che il fatto intero si presti perchè sia il diritto acquistato . . . . . « ivi « ivi

Non è però necessario il fatto personale di tutti gli onerati, perocchè Giustiniano togliendo le dispute degli antichi, stabilì che quello che prestava il fatto, acquistasse il diritto, e per quelli che vi si recusavano, dovesse intendersi la condizione mancata. « ivi « ivi

Se l'inadempimento della condizione avviene pel fatto del terzo che ha interesse a farla mancare, tuttavolta che l'onerato dal canto suo abbia fatto le sue diligenze, la condizione si ha per adempiuta . . . . . « ivi « 675

Se l'adempimento dipende in parte dalla volontà dell'onerato, in parte dal volere di un terzo, la condizione si ha per adempiuta tutte le volte che l'onerato ha fatto le sue diligenze ed il terzo si è ricusato a prestarsi all'adempimento della condizione . . . . . « 108. 109. » 676

Se la condizione di natura sua possibile e potestativa, è dive-

nuta impossibile dopo la morte del testatore, si ha per mancata, nè può l'onerato pretendere l'emolumento . . . p. 109. §. 677

Se poi è divenuta impossibile vivendo il testatore, allora la disposizione si ha per purificata, e si deve l'emolumento. « *ivi* « 678

Eredità (Acquisto ed omissione della)

La universalità dei diritti e delle obbligazioni spettanti al testatore non può esser contratta da alcuno per la volontà sola di un altro, ma richiede l'adesione della volontà di quello che la dovrebbe indossare . . . . . « 121. » 751

Supposto anche che l'acquisto della qualità ereditaria non importasse aggravii, tuttavia sarebbe vero, che senza il concorso della volontà dell'erede non potrebbe aver luogo, perchè non è benefizio quella cosa utile che s'impone a chi non vuole esser beneficato . . . . . « 121. 122. « 751

I figli costituiti sotto potestà si chiamano sovente eredi necessarii. Di più hanno la qualità di essere eredi *suoi*, vale a dire quasi eredi di sè stessi, allorchè il padre cessato di vivere, vengono alla testa del patrimonio . . . . . « 122. « 753

Tutti quelli ai quali può esser deferita una eredità senza che sieno sotto la potestà del defunto, non acquistano la qualità ereditaria che per loro volontà. . . . . « 123. « 758

La volontà di acquistare è necessaria non tanto per contrarre la obbligazione, quanto per acquistare il diritto. . . « *ivi* « 760

Finchè l'erede non ha manifestata la volontà di prendere la qualità ereditaria niun diritto ha acquistato. . . . . « *ivi* « *ivi*

Il diritto di dichiarare la volontà di acquistare è personale, e per regola generale non si trasmette. . . . . « *ivi* « 761

Finchè l'erede non ha contratta la qualità ereditaria, è sempre in libertà di dichiarare di non la volere, il che dicesi repudia dell'eredità, siccome vi è sempre diritto ad acquistare finchè non si sia repudiato. . . . . « *ivi* « 762

Eredità (Adizione e repudia dell')

L'acquisto, o la repudia sono irretrattabili: devono essere fatti assolutamente: sotto condizione o limitazione di tempo sono nulli . . . . . « 123. « 763

Non può aver luogo acquisto, nè repudia finchè l'eredità non è deferita . . . . . « *ivi* « 764

Qualunque dichiarazione di volontà prima che l'eredità sia deferita nè nuoce, nè giova . . . . . p. 123. § 764

Non si considera come deferita la eredità finchè pende la condizione. . . . . « ivi « 765

Non si considera come deferita l'eredità legittima finchè può avere luogo la testamentaria. . . . . « ivi « 766

Non è deferita l'eredità al sostituito finchè l'instituito può essere erede. . . . . « ivi « 767

Nè la repudia, nè l'acquisto possono essere parziali, ma la eredità si dove tutta acquistare o tutta repudiare. . . . « ivi « 769

L'adizione della eredità consiste in una solenne dichiarazione di volontà di acquistare l'eredità. . . . . « ivi « 773

Era riguardata come un atto legittimo, ed in conseguenza personale, e da non potersi fare per mezzo di un rappresentante. « ivi « 774

Ai rappresentanti legittimi delle persone, che non potevano di per sè adire, era permesso di domandare la *bonorum possessionem* per l'interesse delle medesime. . . . . « ivi « 775

Perchè l'adizione sia valida è necessario che l'erede sia certo del proprio diritto, e conosca per qual causa l'eredità gli è deferita . . . . . « ivi « 776

L'ignoranza, l'errore, il dubbio su questi articoli rendono nulla l'adizione per modo che nè pregiudica, nè giova. . . « ivi « ivi

Le stesse regole possono applicarsi alla repudia . . . « ivi « 777

L'adizione della eredità dee considerarsi come un quasi contratto pel quale l'erede si obbliga a tutti gli obblighi del defunto, e a quelli che il defunto stesso ha creati colle sue disposizioni di ultima volontà. . . . . « 125. « 778

Però all'effetto che da quest'atto possa nascere obbligazione, è necessario che proceda di certa scienza e di libera ed illuminata volontà . . . . . « ivi « ivi

I vizii del consenso, che possono togliergli la forza della civile obbligazione, quando cadono nell'atto dell'adizione, rendono la medesima inefficace. . . . . « ivi « ivi

Le persone, che hanno bisogno dell'altrui assistenza per contrarre validamente le obbligazioni, ne hanno bisogno eziandio per rimanere obbligate coll'adizione. . . . . « ivi « 779

Eredità (Gestione *pro herede* ed immistione nell')

L'erede a cui è deferita una eredità, e che colla scienza di questo diritto fa atti da padrone sulle cose ereditarie, viene con questo

suo contegno a contrarre la qualità ereditaria, nè può più essere ammesso a repudiare la eredità, nè può controvertersi, che egli trasmetta ai suoi eredi successori la eredità così acquistata. p. 125. §. 781

È necessario per altro, che gli atti da padrone sieno fatti poichè la eredità era deferita, dacchè è regola, che qualunque atto posto in essere avanti, nè nuoce, nè giova. . . . . « *ivi* « 782

Devono gli atti importanti gestione essere atti da padrone, e che non potessero farsi dall'erede altro che per il titolo e per la qualità di erede; perocchè degli atti conservatorii, degli atti di pietà, comunque possano avere per subietto delle cose ereditarie, non importano gestione . . . . . « *ivi* « 783

Nè importan gestione gli atti, che per diverso titolo dall'ereditario può aver fatti l'erede rispetto alle cose ereditarie. « *ivi* « 784

In questa materia della gestione *pro herede* si guarda non tanto al fatto materiale, quanto alla destinazione dell'animo. « *ivi* « 785

Intanto la contrattazione delle cose ereditarie si considera come acquisto, in quanto essa è argomento di volontà di acquistare. . . . . « 126. « *ivi*

Ora l'argomento è equivoco quando altri titoli sussistono, ai quali si potesse referire il fatto . . . . . « *ivi* « *ivi*

Tanto vale la destinazione dell'animo in questa materia, che la opinione prevale al fatto per modo, che se le cose delle quali l'erede ha disposto da padrone, non erano ereditarie, ma ereditarie si credevano dall'erede, ciò basta perchè abbia a intendersi posta in essere la gestione . . . . . « *ivi* « 787

La mera destinazione dell'animo disgiunta da ogni fatto non può bastare all'acquisto; ma quando abbiamo certa la destinazione dell'animo, qualunque sia il fatto che la sussegua, basta all'acquisto, ancorchè questo fatto non consista nel disporre delle cose ereditarie, ma consista unicamente nello spiegare la qualità di erede . . . . . « *ivi* « 788

Ciò che si dice sulla gestione *pro herede* dee applicarsi alla immistione degli eredi suoi nelle cose ereditarie, per cui si pregiudicano al benefizio di astenersi. . . . . « *ivi* « 790

Così come la gestione *pro herede* radica nell'estraneo la qualità ereditaria, l'immistione obbliga l'erede suo irrevocabilmente agli oneri ereditarii . . . . . « *ivi* « 792

Eredità (Obbligazioni che importa l'acquisto dell')

L'acquisto della qualità ereditaria obbliga l'erede alla soddisfazione degli obblighi che gravano il suo autore, e di quelli che il medesimo può avere imposti . . . . . p. 129. § 804

La legge presume sufficiente la eredità, che ha trovato un erede : la presunzione della legge non ammette prova in contrario, però si dice che l'erede è tenuto del proprio anche *ultra vires hereditatis* . . . . . « ivi « ivi

Eredità (Benefizio di deliberare nell'adire l')

Essendo cosa pericolosa l'adire l'eredità, fu creduto giusto che si concedesse agli eredi un tempo per deliberare : e questo in antico si assegnava arbitrariamente secondo le istanze. « 129. « 806

In questo tempo l'erede ha diritto di prendere cognizione della forza dell'eredità, e di esigere che gli sieno somministrati i mezzi onde conoscerle : e se le cose ereditarie esigono dei provvedimenti conservatorii, può anche prenderli senza che per questo contragga la qualità ereditaria, siccome può dimandare l'alienazione delle cose che non si possono conservare . . . « ivi « ivi

Il tempo di deliberare è di un anno quando viene impetrato dal principe: di nove mesi quando è concesso dai magistrati. . . . . « 130. « 807

Ciò non pregiudica al diritto perpetuo dell'erede di risolversi per l'acquisto o per la repudia, e che mai vien pregiudicato pel lasso del tempo, finchè le cose rimangono *integri status*. « ivi « ivi

Il tempo è stato assegnato nella ipotesi che vi sieno persone, che abbiano un interesse legittimo ad obbligare l'erede a risolversi e ne facciano istanza . . . . . « ivi « ivi

Eredità (Benefizio dell'inventario nell'adizione dell')

Per prudente che fosse la deliberazione dell'erede, tuttavia poteva accadere che si trovasse illaqueato in passività non contemplate, e sentisse pregiudizio dell'acquisto dell'eredità, ad onta dei più sottili calcoli di prudenza per sottrarsi ad ogni pericolo. . . . . « 130. « 808

Giustiniano pensò ad un modo, che potesse garantire gli eredi

da ogni eventualità, e nel tempo stesso salvare gl' interessi di quelli che avevano ragioni contro il defunto . . . . p. 130. §. 808

Fu questo modo la introduzione del benefizio dell'inventario. . . . . « ivi « 809

Volle Giustiniano che l' erede, il quale nei modi e colle garanzie di buona fede dalla legge stabilite faceva esatto inventario delle cose ereditarie, schivasse ogni pericolo di esser tenuto oltre le forze dell' eredità. . . . . « ivi « 810

L' erede beneficiato si considera come un amministratore tenuto a render conto, e non obbligato al di là di quello che portano le cose ereditarie. . . . . « ivi « ivi

L' erede beneficiato inoltre conserva tali quali i diritti, che aveva contro il defunto, o sulle cose che esistono nel patrimonio di lui, e ne può anche di nuovo acquistare. . . . . « ivi « ivi

Così che ogni qualvolta l' erede sia stato cauto di adire la eredità con questo benefizio; non ha luogo la confusione dei diritti, ma la eredità rimane una persona distinta dall' erede beneficiato . . . . . « 130. 131. « ivi

Omesso l' inventario, o fatto nullamente o dolosamente, stanno ferme le disposizioni di ragion comune, e rimane l'erede obbligato *ultra vires*: si opera la confusione dei diritti, oppure la confusione delle ragioni, che poteva l'erede pretendere dal defunto, o dalle cose del medesimo . . . . . « 131. « ivi

L' erede beneficiato può in ogni tempo far valere l' eccezione del benefizio dell' inventario; ed è questa una delle eccezioni che può opporsi all' esecuzione della cosa giudicata. . . . « ivi « 811

Le forme volute da Giustiniano sono sacramentali, nè potrebbe un inventario fatto ad altro oggetto supplire l' inventario richiesto a questo proposito. . . . . « ivi « 812

Solo nel concorso degli estremi voluti per la restituzione *in integrum* potrebbe questo inventario suppletorio essere di qualche utilità. . . . . « ivi « ivi

Eredità (Trasmissione del diritto ad acquistare la)

Il diritto di dichiarare la volontà di acquistare o di omettere la eredità è personale. Questo diritto si estingue colla persona che lo ha. . . . . « 131. « 813

Riguardato dalle leggi come mero personale, non passa negli eredi; onde è che si dice che la eredità non adita non si trasmette. . . . . « ivi « ivi

Pure non vi ha dubbio, che gli eredi suoi, siccome acquistano *ipso jure*, così trasmettono il gius all'eredità, ancorchè non abbian saputo di averlo, nè atti abbian fatti per l'acquisto. p. 131 § 814

Quando le cose stanno in questi termini, trasmettono anche il diritto di astenersi . . . . . « *ivi* « *ivi*

L'erede assente per causa di repubblica, a cui fu deferita una eredità che per cagione dell'assenza non potè sulla medesima deliberare, trasmette il diritto di acquistare, o di omettere ai suoi eredi e successori . . . . . « 131 152 « 815

L'erede che non aveva potuto dichiarare la volontà, perchè per disposto del Silaniano occupavasi nel vendicare la morte del defunto, ed in questo stato di cose moriva, trasmetteva il diritto di acquistare agli eredi . . . . . « 132. « 816

Quando l'adizione è stata impedita da una pretesa pregnanza della vedova del testatore, che poi non si è verificata, ha luogo la trasmissione . . . . . « *ivi* « 817

Per le moderne costituzioni degli imperatori cristiani, tutti i figli e i discendenti, che muoiono senza avere nè acquistata, nè repudiata la eredità degli ascendenti paterni o materni, trasmettono il diritto all'acquisto ai loro discendenti. . . . . « *ivi* « 818

L'infante estraneo al testatore, che muore prima dell'acquisto, trasmette al padre il diritto di adire. . . . . « *ivi* « 819

Giustiniano colla *L.* 19. *Cod. De jure delib.* stabilì che tutti gli eredi i quali muoiono dentro un anno colla scienza della deferita eredità, trasmettono agli eredi il gius di deliberare . . . « *ivi* « 820

In tutti questi casi di trasmissione è trasmesso non un gius quesito, ma querendo; e quindi può l'erede dell'erede repudiare, o acquistare la eredità, nel tempo però residuo, detratto quello che è già scorso per l'erede, da cui ha causa . . . . . « *ivi* « 821

Ciò importa a notarsi, perchè se la trasmissione fosse di un gius quesito, non potrebbe l'erede dell'erede accettare la eredità dell'ultimo defunto, e repudiare la eredità del primo, perchè formerebbero già un'eredità sola; ed è regola che la eredità non possa in parte accettarsi, in parte rifiutarsi . . . . . « *ivi* « *ivi*

Eredità (Divisione fra più eredi instituiti della)

Non pone limite la legge alla facoltà del testatore di nominare quanti eredi gli aggrada . . . . . « 133. « 823

Vuole però che fra questi si esaurisca l'asse ereditario, perchè

non può il testatore volere essere rappresentato in parte dagli eredi testamentarii, e in parte dai legittimi. . . . . p. 133. §. 824

Il morire parte testato e in parte intestato è un assurdo legale, ad adoperare il quale non è potestà di testatore pagano che possa valere . . . . . « *ivi* « 825

Accade però talora *ex post facto*, che all'eredità di un padre di famiglia vengano gli eredi testamentarii, e gli eredi legittimi; ma ciò non può essere per volontà del testatore, sebbene possa essere per disposizione di legge: lo che non porta limitazione alla regola, che non si può morire parte testati e parte intestati, ma serve di dichiarazione che questa regola è limitativa della potestà dei testatori, non già della potestà legislativa. . . . . « *ivi* « 826

Le assegnazioni di cose materiali si considerano come prelegati. . . . . « *ivi* « 828

Il nome di eredità stà ad indicare un concetto giuridico separato dalle cose, siccome il nome di erede stà ad indicare un universale rappresentante . . . . . « *ivi* « 829

Onde è che se uno venga chiamato erede in una cosa singola, ed abbia poi coeredi cui vengano assegnate delle parti intellettuali, o nessuna cosa o parte venga assegnata, si reputa abusivo l'uso della parola erede, e si crede la volontà del testatore limitata alla disposizione della cosa singolare, per modo che quella sola abbia l'erede instituito in *re certa*. . . . . « *ivi* « *ivi*

La contradizione che vi è fra il nome di erede per sè stesso universale, e la instituzione in una cosa singola, fa credere che sia legatario quello che è stato chiamato erede: e ciò in quanto che altre persone vengono chiamate con proprietà *eredi*. « 134. « 830

Che se non vi fossero persone cui con proprietà il nome di erede si potesse applicare, allora sarebbe forza credere si fosse voluto erede quello che fu instituito in *re certa*. . . . . « *ivi* « 831

Piuttosto che dichiarare nullo il testamento per mancanza d'instituzione di erede, si vuole che senza aver considerazione alle parole limitative la instituzione in *re certa*, l'erede in questa forma instituito prenda la intera eredità . . . . . « *ivi* « *ivi*

Eredità (Petizione dell')

Acquistando la eredità, l'erede acquista il dominio delle cose ereditarie per il solo effetto del titolo ereditario acquistato, senza bisogno di altro modo speciale di acquisto; ed è questo uno dei

Digitized by Google

casi, in cui il dominio viene ad acquistarsi per il titolo, senza bisogno di occupazione o di tradizione. . . . . p. 274. § 14

Fatto padrone l'erede coll'acquisto della eredità, ha azioni reali per perseguitare le cose spettanti alla eredità in mano di qualunque possessore . . . . . « ivi « ivi

La reivindicazione è data anche all'erede per recuperare le cose singole spettanti all'eredità, che si trovano nelle mani dei terzi, e sono possedute a titolo singolare . . . . . « ivi « 16

Ma se la intera eredità è posseduta da alcuno, o come erede, o come semplice possessore, o come erede e successore universale di quello che possedeva la eredità come erede, è data all'erede, a cui è devoluta la eredità, l'azione della petizione d'eredità, colla quale dimanda che gli vengano consegnate tutte quante le cose, che spettavano alla eredità, o sono di poi accresciute alla medesima . . . . . « 274. 275. « ivi

Quest'azione, colla quale si domanda una università di cose, è mista della efficacia delle azioni reali, e delle personali: però s'intenta tanto nel foro *rei sitae*, quanto al foro della persona del possessore . . . . . « 275. « ivi

In tutti i casi ne' quali si verifica che la eredità sia posseduta da altri che dal vero erede, è data la petizione della eredità, sia che il possessore si trovi al possesso di tutta la eredità o di una parte di essa, anche minima . . . . . « ivi « 17

Tutte le volte che egli ha posseduto nella apparente figura di erede, è tenuto a rispondere della eredità, e si dirige bene l'azione contro di lui, perchè quest'azione contiene delle prestazioni personali . . . . . « ivi « ivi

Contro il possessore di cosa singola ereditaria, il quale vanti per origine del suo possesso un titolo singolare, ed abbia posseduto in forza di questo titolo, e non come erede, nè come rappresentante di quello che possedeva come erede, si agisce colla reivindicazione e non colla petizione della eredità . . . . « ivi « 18

È regola del nostro diritto, che il possessore di buona fede non è tenuto a restituire al padrone i frutti percetti e consunti in buona fede . . . . . « ivi « 19

La buona fede non è che la credulità di esser padroni, e di aver diritto a perciper quello che si percipe, a far quello che si fa. . . . . « ivi « ivi

Non è allegabile buona fede senza titolo. . . . . « ivi « ivi

Il possessore della cosa altrui, che pretende essere stato in

buona fede, dee mostrare l'origine e il fondamento di questa sua buona fede . . . . . p. 275. §. 19

Cessa di essere allegabile la buona fede tostochè è intervenuta la domanda di reivindicazione per parte del padrone « 276. « 20

Sì che se la sentenza fa plauso alla domanda, si devono restituire tutti i frutti che dopo la domanda sono stati percetti: altrimenti il possessore sentirebbe vantaggio dal protrarre l'adempimento del suo debito. . . . . « *ivi* « *ivi*

Al momento della reivindicazione, il padrone prende i frutti che sono pendenti, di più quelli che si trovan sempre nelle mani del possessore, e sopra i quali il possessore non ha acquistato dominio per la prescrizione triennale . . . . . « *ivi* « 21

Se poi si tratta di possessore di mala fede, non solamente il padrone rivendica col fondo i frutti pendenti, e quelli che si trovano sempre presso il possessore, ma tiene anche a conto il possessore dei frutti percetti e consumati ed esige che gliene restituisca il valore . . . . . « *ivi* « 22

Nella petizione della eredità, come nella petizione del peculio, e nelle altre azioni reali miste, colle quali si domanda una università, il possessore di buona fede è tenuto alla restituzione dei frutti percetti e consumati in buona fede nei limiti della propria locupletazione. . . . . « *ivi* « 23

Se il possessore godendo i frutti non è arricchito, non è tenuto a nulla per quello che ha già goduto; se poi è arricchito, tanto deve restituire, quanto ha utilmente impiegato. . . « *ivi* « *ivi*

Contro il compratore della eredità si agisce colla petizione della eredità; ma quanto alla restituzione dei frutti si procede colle regole generali della reivindicazione, non con quelle della petizione dell'eredità . . . . . « *ivi* « 24

L'agir contro di lui colla petizione della eredità è necessario per ottenere la restituzione delle cose che hanno appartenuto all'eredità. . . . . « 276. 277. « *ivi*

Ma il sottoporlo alla restituzione dei frutti nei limiti della locupletazione non sarebbe giusto, perchè egli ha posseduto in forza di compra, e per un prezzo pagato e non per titolo gratuito come colui che possiede in qualità di erede. . . . . « 277 « *ivi*

L'equità accorda diritto al possessore di ottenere una indennità tanto per le spese fatte per conseguire i frutti, che si rivendicano dall'erede insieme alla proprietà, quanto per quelle dei miglioramenti. . . . . « *ivi* « 25

Eredità e cosa comune (Azione *Familiae erciscundae et communi dividundo* per ottenere la divisione dell')

L' azione *familiae erciscundae* riguarda la divisione della eredità, che si ha in comune fra più eredi . . . . . p. 277. § 27

L' azione *communi dividundo* tende ad ottenere la divisione di qualunque cosa che si abbia in comune, sia che questa consista in una proprietà, in un usufrutto, in un possesso, purchè civile e non infetto di vizii. . . . . « *ivi* « *ivi*

Ambo le azioni sono di buona fede; contengono molte prestazioni personali, e quanto alla competenza del foro si reputano del genere delle miste . . . . . « *ivi* « 30

L' azione *familiae erciscundae* s' intenta principalmente per venire alla divisione della eredità, ma vale anco per obbligare i coeredi alle riparazioni dei danni per dolo o per colpa occasionati alla eredità, a restituire le cose sottratte, e ad ottenere la indennizzazione delle spese fatte nella eredità comune per comune interesse. . . . . « 278. « 31

È regola che non si può agire nè di furto, nè per la Legge Aquilia, nè di espilata eredità contro il coerede per le cose da lui fatte dopo acquistata la eredità. . . . . « *ivi* « 32

Tutti gl' interessi che hanno riguardo all' eredità, si devono regolare coll' azione *familiae erciscundae*. . . . . « *ivi* « *ivi*

Queste regole sono comuni anche all' azione *communi dividundo*. . . . . « *ivi* « 33

Se qualcuno avesse avuti dei crediti coll' antico padrone dell' eredità, o pretendesse ragioni di dominio indipendentemente dal diritto ereditario, deve provvedere al proprio interesse con altre azioni. . . . . « *ivi* « 34

L' azione *familiae erciscundae* suppone il diritto alla comunione dell' eredità . . . . . « *ivi* « 35

È indifferente che quello che l' intenta, abbia o sia privo del possesso . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se il diritto ereditario gli è impugnato, potrà cumulare la petizione dell' eredità coll' azione *familiae erciscundae*. . . . « *ivi* « *ivi*

Compete quest' azione a tutti gli eredi, tanto testati che intestati, civili, o pretorii . . . . . « *ivi* « 36

Si può intentare questa azione anche contro il minore ed il pupillo; ma d' altra parte il minore o il pupillo non possono intentarla senza esservi precedentemente autorizzati . . . « *ivi* « 37

La volontà di uno dei coeredi, o de' soci basta ad ottenere la divisione, ancorchè dissentano gli altri . . . . . p. 279. §. 38

Intentata l'azione, nè il coerede, nè quegli che ha la cosa in comune con un altro, possono vendere la propria porzione, senza incorrere nella censura dell'editto contro le alienazioni fatte *judicii mutandi caussa*. . . . . « *ivi* « 39

Lo che s'intende rispetto alle alienazioni volontarie soltanto, non rispetto a quelle che *vetustiorem caussam, et originem juris habent necessariam*. . . . . « *ivi* « *ivi*

Eredità (Divisione ordinata dal testatore o dal padre di famiglia dell')

Quando il testatore procede ad assegnare le cose che ciascuno deve avere, questa divisione debbe religiosamente rispettarsi, qualora non leda la Falcidia dovuta a ciascuno degli eredi nella porzione intellettuale in cui ciascuno fu instituito. . . « 279. « 42

Non è dubbio che la divisione fatta dal padre, ancorchè ineguale, per testamento e per la forma privilegiata del testamento *inter liberos*, debba rispettarsi, quando non leda la legittima . . . . . « 279. 280. « 44

Se la divisione fatta dal padre della sua futura eredità tra i figli per atto tra i vivi, senza per altro donare, è confermata da un testamento, da un codicillo, o da una donazione *causa mortis*, niun dubbio se sia efficace . . . . . « 280. « *ivi*

Ma se il padre muore intestato, il caso è più dubbio. Alcuni sostengono la negativa, ma la opinione per la validità sembra più conforme al testo. . . . . « *ivi* « *ivi*

A dar fermezza a queste divisioni del padre tra i vivi fatte senza donazione, conviene far sottoscrivere i figli fra i quali si fanno le divise . . . . . « *ivi* « *ivi*

La divisione fatta dal padre per atto tra i vivi senza donazione, e consistente in semplici assegne, non obbliga il padre; è sempre revocabile e solo può far legge tra i figli quando il padre non l'abbia revocata . . . . . « *ivi* « 45

È un principio inconcusso, che niuno può esser forzato a stare in comunione. . . . . « *ivi* « 46

Quindi nel foro è ricevuta la massima, che la proibizione assoluta di dividere non vale, quando anco sia imposta dal padre e colla comminazione di qualche pena. . . . . « *ivi* « *ivi*

Solo si ammette una proibizione temporaria, la quale può togliersi per gravi motivi dal prudente arbitrio del giudice. p. 280. §. 46
Non si attende neppure il patto di non dividere, se non è temporario . . . . . « *ivi* « 47

Eredità (Divisione pacifica dell')

Possono i coeredi fare la divisione per patto, e questa non può revocarsi se non per quelle cause per le quali si concede la restituzione in integrum . . . . . « 281. « 48
Il contratto di divisione non è soggetto a forme speciali, si può per diritto comune, farsi anche senza scrittura . . . « *ivi* « 49
Anche dopo intentato il giudizio *familiae erciscundae* le parti possono devenire ad una volontaria divisione . . . . « *ivi* « 50
Non si deve credere che il contratto di divisione differisca dagli altri contratti quanto alla traslazione del dominio; poichè in questo, come negli altri sta ferma la regola, che il dominio non nasce dal solo titolo, ma abbisogna della tradizione. . . . « *ivi* « 51

Eredità (Divisione per ufficio del giudice dell')

Per diritto comune i veleni, le cose di uso proibito, i libri di magia non forman subietto di divisione, ma si devono distruggere. . . . . « 281. « 53
Non si dividono le cose religiose, ma restano ad ognuno degli eredi quei diritti che la cosa comporta, salva la sua destinazione. . . . . « *ivi* « 54
Un vestibolo che fosse comune a due palazzi e necessario a tutti e due, non si potrebbe dividere, ma dovrebbe rimanere indiviso. . . . . « *ivi* « 55
Prescindendo dai casi d' imperiosa necessità, è ufizio del giudice procurare, che niuna cosa rimanga indivisa. . . « *ivi* « 56
E se per ragioni di convenienza, o per accordo fra i condividenti alcuna cosa rimanga a comune, si può sempre esigere che anche su quella si riduca ad effetto la divisione . . « 282. « *ivi*
Gl' istrumenti, i diplomi ereditarii, altri son d' interesse comune dell' eredità e degli eredi, e questi spetta all' arbitrio del giudice il determinare presso di chi debbano rimanere. . . « *ivi* « 57
Le leggi per regolare questo arbitrio accennano il maggiore o per dignità o per età tra gli eredi, o il più onorato dal testatore, o

quello eletto dagli interessati, come colui al quale debbono conseguarsi le carte comuni . . . . . p. 282. § 57

Nella impossibilità di conciliare le parti con uno di questi mezzi, per i nostri presenti costumi si procede al deposito in un pubblico archivio. . . . . « *ivi* « *ivi*

Chiunque abbia i fogli, deve permettere ai coeredi di trarne copia, e dee permettere di esibire gli originali quando ne faccia bisogno. . . . . « *ivi* « 58

Questa obbligazione di lasciar copiare e di esibire all'occorrenza, procede quand'anche il testatore avesse assegnato i documenti a titolo di prelegato ad uno dei coeredi. . . . . « *ivi* « *ivi*

Il giudice può assegnare tutti i crediti e debiti ad uno solo, il quale per la porzione degli altri agisce e soffre *procuratorio nomine*. . . . . « *ivi* « 60

Questo accollo di debiti non pregiudica ai creditori, i quali hanno sempre il diritto di convenire tutti gli eredi *pro rata;* ma l'accollatario provvede all'interesse degli eredi, guarantendo di rilevarli indenni dalle altrui molestie. . . . . « 282. 283. « 61

In un patrimonio vasto, ove sieno più stabili, invece di dividerli, si procede ad assegne di stabili interi a ciascuno erede: per lo che prima si stimano e poi, fatti de' lotti eguali, o si distribuiscono per sorte, o si assegnano secondo le ragioni di maggiore o minor convenienza a ciascuno dei coeredi . . . . . « 283. « 64

Se poi questo modo di divisione non è praticabile, o perchè l'eredità consiste in un fondo solo, o per altra simile ragione, si procede alla divisione del fondo, qualora esso sia suscettibile di esser diviso. . . . . « *ivi* « 66

I predii rustici si reputano sempre suscettibili di divisione, e spetta a chi asserisce il contrario l'onere di provarlo. . « *ivi* « 67

Al contrario le case, sebbene possano dividersi, pure la presunzione sta per la indivisibilità, e in questo caso si deferisce al giudizio dei periti. . . . . « *ivi* « 68

Il giusto criterio per discernere se una cosa è divisibile consiste nel vedere se il prezzo delle parti sommato equivale o no al prezzo del tutto. . . . . « *ivi* « 69

Anche la destinazione del padre di famiglia può essere un criterio per giudicare della divisibilità delle cose. . . . « *ivi* « 70

In caso di cosa indivisibile, deve il giudice assegnarla ad uno dei coeredi, ed all'altro deve dare la sua porzione della stima. « 284. « 71

L'interesse dei coeredi vuole che si dia la cosa a quello che

più ne offre; ed in caso che l'altro dichiarasse non essere in grado, per povertà, di farne offerta, e parergli bassa quella del coerede, il fondo deve vendersi all'asta, e il coerede può concorrere cogli altri offerenti. . . . . p. 284. § 72

La regola prescrive di assegnare i fondi vettigali ad uno dei coeredi senza dividerli. . . . . « *ivi* « 74

Essendo lasciato comune a due l'uso di una cosa, è permesso al giudice di assegnar l'uso ad uno, ed all'altro una mercede: nel che, *propter necessitatem*, si recede dalle regole generali sull'uso. . . . . « *ivi* « 75

È permesso al giudice in questi giudizii di costituire delle servitù sul fondo ereditario per comodo dell'altro. . . « *ivi* « 76

Non potrebbe costituir servitù a favor di un coerede sul fondo di un altro coerede, che non sia ereditario . . . . « *ivi* « *ivi*

L'aggiudicazione di beni fatta dal giudice in questo giudizio, ha questo di proprio, che trasferisce il dominio senza bisogno di tradizione. . . . . « *ivi* « 77

Due eredi che abbiano comuni più eredità, possono dividerle in un solo giudizio. . . . . « *ivi* « 78

La sentenza di divisione deve pronunziarsi contro tutti i coeredi e dividenti, altrimenti è nulla. . . . . « 285. « 79

Non è proibito di procedere alla divisione anche col ventre pregnante, ma in tal caso per disposto di diritto comune si lasciano tre parti per il ventre pregnante, salvo poi a correggere la divisione quando il ventre sarà sgravato . . . . . « *ivi* « 80

Forman materia di divisione tutte le cose che si avevano dal defunto, insieme colle loro accessioni. . . . . « *ivi* « 81

Cadon pure in divisione le cose che il defunto possedeva in buona fede, senza pregiudizio dei terzi. . . . . « *ivi* « *ivi*

Eredità (Prestazioni personali nella divisione dell')

Il figlio di famiglia ha diritto di prelevare dalla eredità paterna o avita:

La dote della propria moglie, ricevuta dal padre o dall'avo:

Ciò che ha speso per la difesa del padre:

Una somma corrispondente ai debiti contratti per comando del padre, o per utilità di lui, o volti posteriormente a di lui profitto: ma in questo ultimo caso dentro i limiti della versione:

Ciò che dal padre è stato comprato a suo nome. « 285. « 83

Ogni erede poi ha diritto di prelevare ciò che gli è stato particolarmente prelegato. . . . . p. 285. §. 84

Parlando delle prestazioni personali vengono in primo luogo le spese fatte del proprio da qualche coerede o per difendere, o per conservare le cose ereditarie, le quali spese può sempre ripetere, quando anco la cosa, per cui si è speso, sia posteriormente perita. . . . . « *ivi* « 85

D'altronde è tenuto ai danni per il dolo e per la colpa, la quale si misura non in astratto, ma in concreto sulla diligenza che esso è solito usare nelle cose proprie; il che è comune anche all'azione *communi dividundo*. . . . . « 286. « 86

Se ha sottratto qualche cosa ereditaria, se ha indebitamente percetto dei frutti, che non gli pervenivano, è obbligato alla restituzione coll'azione *familiæ erciscundæ* . . . . . « *ivi* « 87

Eredità (Natura del contratto di divisione, e più specialmente di divisione dell')

Il contratto di divisione si considera come una vendita, perchè ognuno dei condividenti recede dal suo diritto sulla totalità dei beni per averlo pieno sopra una parte dei medesimi . « 286. « 88

Come nella vendita, così nel contratto di divisione si deve prestare la evizione, e debb' esser cura del giudice di farla promettere e garantire. . . . . « *ivi* « 89

Quando non vi abbia pensato o non vi abbian pensato le parti, si deve sempre per la natura stessa del contratto. . . « *ivi* « *ivi*

A meno che l'assegnatario non sapesse già che la cosa era soggetta ad evizione, o non avesse espressamente convenuto il contrario . . . . . « *ivi* « *ivi*

Quando la divisione è fatta dal testatore, nessuna evizione dee prestarsi rispetto ai beni che il testatore ha assegnati a ciascuno degli eredi, perchè in questo caso la divisione non rappresenta più una permuta, ma fa figura di legato di specie . . « *ivi* « 90

Possono i coeredi obbligarsi scambievolmente a garantire la prestazione della evizione con ipoteca. . . . . « 287. « 91

Devono ancora interporsi cauzioni per i debiti e per i crediti sospesi da condizione . . . . . « *ivi* « 92

Quegli che si è accollato dei debiti ereditarii, deve garantire gli eredi dalle molestie; e se per il pagamento di questi debiti gli sono stati assegnati dei beni, non si stima che egli ne abbia acquistato

dominio, finchè non ha dimesso i debiti, o non li ha novati, o in altro modo non ha liberato i suoi coeredi . . . . p. 287. §. 95

Cosicchè compete a favore dei condividenti la reivindicazione . . . . . « *ivi* « *ivi*

Eredità (Della rescissione della divisione dell')

La divisione ingiusta si può rescindere per il capo dell'errore, del dolo o per la lesione enorme, e in generale per tutte le cause per cui si può restituire in intero i maggiori, se la divisione è fatta tra loro, i minori se si tratta di minore leso . . . « 287. « 94

Una divisione fatta tanto male, che dasse sempre occasione a litigii ed inimicizie tra i condividenti, potrebbe sempre rescindersi dal giudice, *caussa cognita*. . . . . « *ivi* « *ivi*

Nella divisione dell'eredità, giova premettere che la qualità ereditaria si suppone, ma non viene conferita dall'atto al quale i comproprietarii si dispongono; cosicchè in qualunque stadio del giudizio si scopra che quello che si chiamava a divisione come erede, non lo è, nulla proibisce di recedere dall'azione intentata, nè può pretendere di essere stato con ciò riconosciuto erede . . . . . « 287. 288. « 95

Parimente, se si facesse una divisione fuor di giudizio fra due persone, nel supposto di essere tutti e due eredi, ogni qualvolta venisse a resultar falso il supposto, si potrebbe annullare la divisione, come si annulla qualunque contratto che proceda in falso supposto. . . . . « 288. « 96

Al contrario, quando la divisione vien fatta per sentenza, ed ha avuto esecuzione, comunque apparisca che uno dei condividenti non aveva diritto alla eredità, non è luogo nè a rivendicare la parte che gli è stata aggiudicata, nè a condizione d'indebito. . . . . « *ivi* « 97

In tal caso non resterebbe altro rimedio che di attaccare la cosa giudicata per l'errore, e provocare un giudizio di ritrattazione, quando però vi fossero i termini abili per esperimentarlo. « *ivi* « *ivi*

Non si può agire che una sola volta col giudizio *familiae erciscundae*, nè altro che colle persone che hanno comunione per titolo ereditario . . . . . « *ivi* « 98

L'azione *communi dividundo* è data per domandare la divisione di qualunque cosa si abbia in comune. . . . . « *ivi* « 99

Usano di questa azione i socii per dividere le cose sociali;

ne usano gli eredi per chiamare a divisione il compratore d'una cosa ereditaria che l'abbia acquistata *pro indiviso* dal coerede. . . . . p. 288. §. 100

Eredità (Effetti giuridici della comunione dell')

Finchè la eredità non è divisa, ogni erede ha diritto su tutte le cose ereditarie, a seconda della porzione che gli perviene . . . . . « 288. 289. « 101

Questo diritto sulle cose ereditarie, può vendersi ed oppignorarsi anche senza la scienza e la volontà degli altri eredi. « 289. « *ivi*

Non è dato ad alcuno erede riguardarsi come proprietario assoluto di alcuna cosa ereditaria: però se un erede vende come sua la cosa ereditaria, possono gli altri eredi vendicare la loro porzione sulla cosa venduta, e chiamare il compratore al giudizio *communi dividundo*, salvo al compratore il regresso contro l'erede alienante . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se il fondo venduto fosse uno dei fondi minimi della eredità, e potesse aver luogo comodamente il conguaglio fra i coeredi, la via del conguaglio sarebbe da anteporsi alle molestie dei terzi . . . . . « *ivi* « *ivi*

Nelle cose comuni non si può far nulla da uno dei padroni contro il volere dell'altro: il no vale più del sì; il diritto del proibente è poziore . . . . . « *ivi* « 102

Chi trova dura questa regola, provochi il giudizio di divisione . . . . . « *ivi* « *ivi*

I fratelli, che possiedono indivisa la paterna eredità, non possono esser tenuti l'uno per i debiti dell'altro, meno che tra loro non viga la società universale. . . . . « *ivi* « 104

Eredità (Persone tra le quali per diritto novissimo è obbligo di collazione nell'adire l')

Il voto della legge, che sia serbata la uguaglianza tra i figli, fa che sia luogo a collazione tra i discendenti che vengono alla successione testata o intestata di un ascendente di qualunque linea e sesso . . . . . « 296. « 134

Non si può parlare di collazioni tra gli eredi estranei. « *ivi* « 135

Nel caso che ad una eredità sieno invitati degli estranei e dei discendenti, la collazione ha luogo soltanto tra questi ultimi. . . . . « 297. « 136

Sono tenuti a conferire tanto i discendenti, che vengono alla successione *ex propria persona*, che quelli che *ex jure repraesentationis* . . . . . p. 297. §. 137

Questi ultimi conferiscono tanto le cose che doveva conferir quello che rappresentano, quanto le cose a cui essi stessi sono *ex propria persona* tenuti a conferire. . . . . « *ivi* « *ivi*

Eredità (Cose soggette a collazione nell'adire l')

Dappoichè per la introduzione pei peculii è stabilito, che i figli abbiano proprietà degli acquisti, ne consegue che la collazione non può cadere su tutto il patrimonio di essi; ma deve cadere unicamente su quelle cose, che se si ritenessero dai figli, porterebbero la disuguaglianza in famiglia. . . . . « 297. « 138

Le leggi eccettuano espressamente dalla collazione il peculio castrense, quasi castrense e l'avventizio. . . . . « *ivi* « 139

Non si può neppur dire che faccia parte di collazione il peculio profettizio; poichè questo non è mai una proprietà del figlio di famiglia, nè ha mai cessato di appartenere al padre. . « *ivi* « 140

Alla morte del padre forma parte il peculio profettizio della eredità di lui, senza bisogno di collazione, nè potrebbe il figlio pretendere di ritenere questo peculio astenendosi dalla eredità. « *ivi* « *ivi*

Non si può mai obbligare il figlio a conferire quelle cose che il padre gli dava coll'evidente intendimento di avvantaggiarlo sopra gli altri . . . . . « *ivi* « *ivi*

Le cose che non hanno carattere di profettizie, vale a dire che procedono dalla liberalità di quello della cui eredità si tratta, possono andare soggette a collazione. . . . . « *ivi* « 143

In difetto di dichiarazione espressa della volontà del padre, che dava al figlio, è necessario che la legge faccia conoscere le cose soggette a collazione. . . . . « 298. « *ivi*

Non può esser luogo a conferire quelle cose le quali nè la volontà dell'uomo, nè la disposizione legislativa ha stabilito che fossero da conferirsi . . . . . « *ivi* « *ivi*

Tanto le leggi che parlano di collazione, quanto quelle che parlano d'imputazione, sono allegabili all'effetto di stabilire che una cosa è da conferirsi. . . . . « *ivi* « *ivi*

Quello che il padre dava per causa necessaria, si può presumere dato con animo di obbligare a collazione più di quello che il padre dava per liberalità volontaria . . . . . « *ivi* « 146

Ciò che il padre dà ad un figlio per il suo collocamento o industriale o civile, lo dà per sodisfare ad un obbligo paterno. . . . . p. 298. §. 148

Però conviene assoggettare a collazione la costituzione del patrimonio ecclesiastico: le spese per comprare al figlio una carica militare o civile: le spese per montare al figlio un negozio o una bottega: le spese fatte per porre un figlio in condizione superiore a quella degli altri . . . . . « 298. 299. « *ivi*

Militano le stesse ragioni per tener conto nella divisione della paterna eredità delle spese che un padre avesse fatto per sodisfare alle obbligazioni contratte dal delitto del figlio, o per pagar debiti originati dal vizio . . . . . « 299. « 149

Non possono andar soggette a collazione le spese fatte dal padre per malattia del figlio, per riscattarlo dalla schiavitù e altre simili . . . . . « *ivi* « 150

Le spese di studii in generale possono riguardarsi come spese di alimenti, e però non soggette a collazione. . . . « *ivi* « 151

Ma quando le spese sono superiori alle forze ed alla condizione del padre di famiglia, superiori a quello che si faceva per gli altri figli, allora è dubbio se il padre abbia inteso di mostrarsi liberale con parzialità inverso un figlio, o se abbia solamente voluto trar partito dalle felici doti che il figlio avea dalla natura, anticipandogli una parte di quello che gli sarebbe dovuto venire dopo la morte di esso padre, coll' intendimento però che gli altri figli non ne rimanessero pregiudicati . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se il padre non ha tenuto nessun conto delle spese, si presume che non abbia voluto obbligare il figlio beneficato a tener conto ai fratelli del benefizio ricevuto. . . . . « *ivi* « *ivi*

Per lo contrario, il registro delle spese tenuto dal padre dà luogo a presumere l'animo di mantenere la eguaglianza tra i figli, obbligando il figlio più avvantaggiato ad imputare in parte le spese fatte per lui . . . . . « *ivi* « *ivi*

I legati del padre a favore di uno dei figli non si debbono conferire; dappoichè per questo solo che il padre fa a favore di un figlio un legato, è dimostrata la intenzione di prediligerlo sopra gli altri . . . . . « 300. « 153

Le donazioni *inter vivos* non sono soggette a collazione. « *ivi* « 154

Bisogna però supporre che la donazione sia a favore di figlio emancipato; perocchè quando si trattasse di donazione a favore di figlio costituito sotto la patria potestà, siccome la donazione

non si sosterrebbe come atto tra i vivi, così è luogo a collazione . . . . . p. 300. §. 154

Sono soggette a collazione le donazioni *propter nuptias*, e quelle ancora che fossero state fatte con animo di compensare una donazione soggetta a collazione già fatta a favore di altro figlio . . . . . « *ivi* « 155

Eredità (Collazione della dote nell'adire l')

La figlia che veniva alla successione intestata insieme coi suoi, o otteneva la *bonorum possessio contra tabulas*, era tenuta a conferire la dote profettizia e la dote avventizia pure, sia che fosse sempre sotto potestà o emancipata . . . . . « 300. « 158

Indipendentemente dall'oggetto che si proponeva l'editto del pretore, la collazione della dote era richiesta per serbare l'eguaglianza tra i figli . . . . . « 301. « 162

Si presumeva per diritto antico e si presume per diritto novissimo che il padre, dotando, obbligasse a conferire. . « *ivi* « *ivi*

Di presente la collazione non cade che sulla dote profettizia, e non mai sull'avventizia . . . . . « *ivi* « *ivi*

Si conferisce tanto la dote promessa, quanto quella ricevuta: e la collazione non si fa *re*, ma *per imputationem* . . . « *ivi* « 163

Tanto però si deve conferire per la dote, quanto si può effettivamente realizzare: di modo che, se il marito non fosse solvente, o la dote fosse andata dispersa, perchè il padre non aveva pensato a cautelarla, non sarebbe la figlia tenuta nè a conferirla, nè ad imputarla in parte . . . . . « *ivi* « *ivi*

Ciò che si dice della collazione della dote delle sorelle, allorchè succedono coi fratelli, deve intendersi anche delle nipoti, che vengono alla successione dell'avo insieme cogli zii e respettivamente figli del moriente . . . . . « *ivi* « 164

Esse devon conferire quella dote profettizia, che la loro madre, della quale rappresentano la persona nella successione, sarebbe tenuta a conferire. . . . . « *ivi* « *ivi*

Mediante la collazione della dote, viene la donna ad esser dotata della propria parte della eredità paterna . . . . « *ivi* « 165

Se una donna nella divisione coi fratelli non conferì la dote, se la divisione fu fatta dal padre, ed egli esaurì tutto il patrimonio, si presume che abbia voluto dispensare la figlia dalla collazione . . . . . « *ivi* « 167

Digitized by Google

Se la divisione fu fatta per convenzione tra i fratelli, o per sentenza del giudice, si dà luogo a correggere l'errore . p. 301. §. 167

Se poi la divisione fu fatta dal padre, ma non esaurì il patrimonio, è certo che quando la figlia voglia venire a prender parte sulle cose che rimasero indivise, deve prima di tutto conferire la dote . . . . . « 301. 302. « *ivi*

Ma standosene contenta alla prima divisione, e non pretendendo diritto sulle cose che rimangono a dividersi, non può essere obbligata a collazione . . . . . « 302. « *ivi*

Falcidia (Della Legge)

L'interesse dell'erede fu preso di mira dalla legge falcidia, la quale volle che il testatore potesse esaurire in legati il dodrante della eredità, ma che la quarta parte dovesse rimanere sempre salva per l'erede, e quando mai non lo fosse, tutte le disposizioni particolari del testatore andassero soggette a riduzione per compiere la quarta, che l'erede doveva aver salva; quarta che fu detta *quarta falcidia* . . . . . « 168. « 99

I testamenti fatti *jure militari* non andavan soggetti alla legge falcidia. . . . . « *ivi* « 100

La legge falcidia ordinata per le successioni testamentarie fu protratta anche alle successioni intestate . . . . . « *ivi* « 101

Non fu mai però estesa la falcidia a favore dei legatarii e dei fidecommissarii, i quali la patiscono ma non la esercitano. « *ivi* « 102

La quarta deve aversi dall'erede *jure hereditario*. Qualunque cosa egli abbia dall'eredità non *jure hereditario*, ma per diverso titolo, non si conta nella quarta. In ciò la quarta falcidia differisce dalla trebellianica . . . . . « *ivi* « 103

La quarta falcidia fu considerata come cosa di diritto pubblico, e non potè proibirsi dai testatori neppure facendo condizione all'acquisto dell'eredità della renunzia alla falcidia . . « *ivi* « 104

Essendo più gli eredi instituiti, ciascuno deve avere salva la quarta falcidia nella sua porzione ereditaria. . . . « 169. « 106

Ognuno che nella sua porzione è aggravato, detrae la falcidia senza riguardi alla miglior condizione del coerede che non è aggravato . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se peraltro all'erede, cui toccò una porzione aggravata, e che, avuto riguardo agli aggravii di questa porzione, avrebbe diritto

di detrarre la falcidia, accede la porzione dell' altro coerede, deve valutare questo sollevamento che gli viene dal gius accrescendi, e se è tale da far sì che salva gli resti la falcidia, non ha più diritto di detrarla . . . . . p. 169. §. 107

Per lo contrario, se all' erede, a cui toccò una porzione non aggravata, venga ad accrescere una porzione gravata, ha diritto di detrarre la falcidia sulla porzione aggravata, come l'avrebbe detratta il coerede, a cui la porzione era toccata. . . « *ivi* « 108

La confusione della porzione gravata colla porzione non gravata nel primo caso non ha nulla d'ingiusto, perchè non deteriora per niente le condizioni dell' erede; ma nel secondo caso la confusione avrebbe potuto portare a rendere peggiori le condizioni dell' erede, e fare che conseguisse meno di quello, che il testatore gli voleva lasciare . . . . . « *ivi* « 110

Dovrebbe procedersi colla stessa distinzione quando si trattasse di porzione più onerata, che accede a porzione meno onerata, o di porzione meno onerata, che accede a porzione più onerata. « *ivi* « 111

Come la falcidia si considera in ogni erede, così deve considerarsi in ogni sostituito, quando è al secondo grado devoluta la eredità . . . . . « *ivi* « 112

Tanto i legati de' quali è onerato l'instituito, quanto i legati de' quali è onerato il sostituito, si considerano come delibazioni della paterna eredità, e tutti vengono nel calcolo della falcidia da detrarsi dalla eredità paterna . . . . . « 170. « 114

Al momento che si apre la successione per la morte del testatore, i legati dei quali è onerato l' impubere si prestano dai tutori come i legati puri, supposto che tali sieno, ed i legati di cui è onerato il sostituito, si considerano come condizionali. . « *ivi* « 115

Il perchè non devono i tutori pagare senza cautela i legati, dei quali è gravato l' impubere, ma devono esigere dai legatarii la cauzione di venire a contributo, quando mai venissero a prestarsi i legati di cui fu onerato il sostituito, e per il cumulo degli uni e degli altri si oltrepassasse il *dodrante*, del quale è permesso al testatore di disporre. . . . . « *ivi* « *ivi*

Omettendo i tutori di esigere questa cauzione, possono esser riconvenuti dal sostituito, quando questi, avvenendo il caso della sostituzione, si trovasse pregiudicato nella sua parte. . « *ivi* « *ivi*

Venendo il caso della sostituzione pupillare, il sostituito confonde i legati di cui è gravato, e quelli dei quali era gravato l'impubere; e se nel cumulo superano il dodrante dell' eredità, esso de-

trae la quarta falcidia, come l'avrebbe potuta detrarre il pupillo, se di tutti i legati fosse stato gravato . . . . . p. 170. §. 116

Per ottenere la sua quarta, chiama a contributo tanto i legatarii, che ricevettero pagamento dal pupillo, quanto i legatarii che devono da lui ricevere il legato. . . . . « *ivi* « *ivi*

La quarta falcidia deve considerarsi sulle forze della paterna eredità, quali erano all'epoca della morte del padre; di modo che se essa è deteriorata, i legatarii non ne possono sentir danno, se è migliorata, non ne provano il benefizio. . . . . « *ivi* « 117

I beni qualunque che possano essersi acquistati dal pupillo per altre cause, non si hanno in considerazione in questo computo della falcidia; e come il pupillo detraendo la quarta non doveva imputare in quarta se non quello che aveva *jure hereditario*, così neppure il sostituito dovrà altre cose imputare in quarta. . « *ivi* « *ivi*

La detrazione della falcidia non può essere che conseguenza di un computo, del quale i termini sono l'asse ereditario al netto, il valore dei gravami imposti dal testatore, il valore di ciò che all'erede perviene per volontà del testatore, e *jure hereditario*. « 172. « 121

Il calcolo della falcidia può instituirsi o appena viene adita la eredità, e così in tempo assai prossimo alla morte del testatore, o dopo non breve corso di tempo. . . . . « 172. 173. « 124

Però la L. 58. *D. Ad Leg. Falcid.* dichiara che il corso del tempo non fa impedimento a chi voglia implorare il benefizio della falcidia; ma in qualunque tempo il computo della falcidia s'instituisca, le basi ne sono le stesse. . . . . « 173. « *ivi*

Esse consistono sempre nel valore delle cose all'epoca della morte del testatore, nè si considerano gli aumenti che l'industria, o il benefizio della fortuna può avere di poi recati, nè i danni che la eredità può aver sofferti. . . . . « *ivi* « *ivi*

L'erede coll'acquistare la eredità contrae verso i legatarii, fideicommissarii e donatarii *causa mortis* l'obbligo di sodisfare alle beneficenze volute dal testatore, dentro la misura che la falcidia permette, e questa misura si determina dalla stima delle cose all'epoca della morte del testatore. . . . . « *ivi* « 125

Qualunque variazione che in esse avvenga di poi, sta a comodo come a pericolo dell'erede, e nulla si considera per gli effetti della falcidia . . . . . « *ivi* « *ivi*

Benchè la confusione dei diritti importi estinzione delle obbligazioni, e però si estinguano i crediti dell'erede contro il defunto e quelli del defunto contro l'erede, a motivo dell'adizione dell'e-

redità, pure quando si tratta di instituire il computo della falcidia, bisogna figurare che la eredità e l'erede sieno due persone distinte: onde è che i debiti dell'erede verso il testatore devono portarsi in aumento dello stato attivo dell'eredità, quando anche l'erede, fosse stato un cattivo debitore, e non avesse avuto il mezzo di pagare. . . . . p. 173. §. 126

I debiti dell'erede si portano in conto per il loro valor nominale; e quando la persona del debitore deve calcolare il suo debito, non gli è permesso di obiettare la propria insolventezza per farne profitto. . . . . « 173. 174. « *ivi*

Per la stessa ragione l'erede ha il diritto di portare nello stato passivo i crediti che esso ha contro l'eredità; e formano credito anco le spese funerarie purchè non vi sia stato eccesso. « 174. « 127

Non formano attivo i beni che si ritrovano nella eredità, ma che sono soggetti alle restituzioni, ancorchè questa restituzione debba farsi a favore dell'erede, il quale può dire di venire al possesso di quei beni non per volontà e beneficenza del testatore, ma per provvidenza dei maggiori . . . . . « *ivi* « 128

Il valore commerciale delle cose solo si considera per giusto prezzo dalle leggi, e solo può esser base alla stima dell'asse ereditario . . . . . « *ivi* « 130

Non si valutano le cose per quello che costano, nè per l'affezione particolare che i privati vi pongono, e neppure per l'utilità che un individuo per circostanze speciali ne trae, ma per il prezzo che delle cose può aversi in commercio. . . . « *ivi* « *ivi*

Però potendo essere più le stime fatte secondo questi principii, per il calcolo della falcidia si vuole una stima fatta precisamente all'effetto di conoscere il vero ed attuale valore commerciale all'epoca della morte del testatore . . . . . « 174. 175. « *ivi*

Laonde non possono valutarsi le stime antecedenti; non può tenersi conto delle valutazioni date dal testatore, nè assumersi per base le stime catastali . . . . . « 175. « *ivi*

Nominandosi dei periti a stimare una eredità, molto tempo dopo che la eredità è stata aperta, è assolutamente necessario dare istruzioni ai medesimi di riportare la stima alla considerazione dello stato ed al valore delle cose all'epoca dell'aperta successione . . . . . « *ivi* « *ivi*

In quanto ai frutti, se si tratta di frutti separati dal suolo alla morte del testatore, essi entrano nel mobiliare della eredità. . . . . « *ivi* « 132

Digitized by Google

Se i frutti sono ancora aderenti al suolo, formano parte del suolo medesimo e lo rendono più prezioso. . . . p. 175. §. 132

La stima di questi frutti pendenti varia assai se sono maturi e da raccogliersi, o se sono sempre acerbi e da dovere molto vegetare prima di giungere a maturità: nell'uno e nell'altro caso essi son parti del suolo; ma dubbio non è, che più si stimano quelli maturi e da raccogliersi, degli altri . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se i frutti erano acerbi all'epoca della morte del testatore, bene sta che la presenza dei medesimi dia qualche aumento alla stima del fondo: ma non si potrebbe pretendere che al tempo della raccolta l'erede imputasse i frutti che raccoglie nello stato attivo della eredità, come se quei frutti fossero esistiti nel valore che hanno a raccolta, all'epoca della morte del testatore . . « *ivi* « *ivi*

Il passaggio dei frutti dallo stato di acerbi e immaturi a quello di maturità è un incremento di valori avvenuto dopo la morte del testatore, e che per conseguente non può formar parte della stima della eredità . . . . . « *ivi* « *ivi*

Quanto doveva valutarsi la speranza dei frutti, deve essere stato calcolato nella stima del fondo: essa sarà maggiore se il fondo è in istato di coltura, piuttostochè in istato di riposo; se dà speranza d'abbondanza, o se minaccia sterilità. . . . « 175. 176. « *ivi*

Falcidia (Imputazione nella quarta)

Formato lo stato ereditario attivo e passivo, e conosciuto l'avanzo netto della eredità, conviene esaminare se l'erede abbia avuto a titolo di erede la quarta parte di questo avanzo netto. « 176. « 134

S'imputa in quarta ciò che gli viene per gius accrescendi, per sostituzione, salvo ciò che è detto sull'accessione della parte gravata alla parte non gravata . . . . . « *ivi* « 136

Essendo lasciato all'erede un legato a condizione di non usare della falcidia, ha l'ozione tra il legato e la quarta . . « *ivi* « 137

Si usa la falcidia anche tra i coeredi per legati che si devono prestare vicendevolmente, quando quello che si riceve dal coerede per legato non basta a supplire a quello che manca alla falcidia per dipendenza del legato che si presta . . . . . « *ivi* « 138

Tutti i legati e tutte le beneficenze del testatore, che divengono inefficaci o che sono nulle dal loro principio, o che l'erede si difende dal prestarle, e restano così in mano dell'erede, devono imputarsi in quota . . . . . « *ivi* « 139

Digitized by Google

Poichè non per altra causa l'erede diviene padrone delle cose, che, destinate ad altri non si sono potute da altri conseguire, se non perchè egli come erede ha titolo universale, che gli dà dominio su tutte le cose, che da altri non possono per titolo speciale acquistarsi . . . . . p. 176. 177. §. *ivi*

Ciò che è dato o ricevuto *conditionis implendæ causa*, non meno che in genere tutto le *mortis* capioni, è fuori dei calcoli della falcidia. . . . . « 177. « 142

Falcidia (Valutazione dei legati che esauriscono il dodrante per porre il calcolo della quarta)

I legati, i fidecommissi e le donazioni *causa mortis* sono le tre specie di liberalità a titolo singolare per atti di ultima volontà, colle quali può essere esaurito il dodrante permesso dalla falcidia all'uso delle liberalità a titolo singolare . . . . . « 178. « 145

Tutti i beneficati vengono a contributo per compiere la falcidia dovuta all'erede, se questa non sia salva. . . . « *ivi* « 146

Si regola il contributo sulla stima dei legati: in proporzione della utilità, che ciascuno ha ottenuto dalla liberalità del testatore, contribuisce al compimento della falcidia dovuta all'erede. « *ivi* « 147

L'erede stesso con i suoi legati viene a far parte della massa dei legatarii, e soggiace alle regole comuni. . . . « *ivi* « 148

La stima dei legati interessa per conoscere, quanto sia stato distribuito in legati dal testamento e però quanto manchi al conseguimento della falcidia, e per calcolare su queste basi in che proporzione i legatarii concorrere debbano al compimento della falcidia. . . . . « *ivi* « 149

La stima dei legati non offre difficoltà nei legati puri fatti per mera liberalità . . . . . « *ivi* « 150

Vi sono dei legati, i quali sembrano non conferire alcuna utilità al legatario e pure una utilità conferiscono. Tali sono il legato di debito, il prelegato di dote alla moglie, il legato di un fondo coll'obbligo di pagare una certa stima . . . . . « *ivi* « 151

Ora quanto ingiusto sarebbe che il legatario per quella parte del legato che sta in correspettività di un diritto che aveva contro il testatore, venisse assoggettato alla falcidia, altrettanto sarebbe ingiusto che lucrasse la parte liberale del legato, senza che la si dovesse avere in conto di falcidia . . . . . « *ivi* « *ivi*

L'arbitro della falcidia in questi legati di mista natura è ob-

bligato a entrare nella indagine, che tende a separare la liberalità del debito. . . . . p. 178. §. 151

La parte che trova corrispondente al debito, non solo non può esser passibile di falcidia, ma neppure può considerarsi come legato, nè può valutarsi per istabilire che essa esaurisca il dodrante. . . . . « 178. 179. « *ivi*

La parte liberale del legato è sola valutabile tanto all' effetto di stabilire la somma cui ascendono i legati, tanto all'effetto di servire di termine proporzionale, onde determinare in che rate il legatario debba concorrere cogli altri al compimento della falcidia dell'erede. . . . . « 179. « *ivi*

La stima dei legati condizionali, come anco di quelli al pagamento dei quali è data dilazione all'erede, non può andare di pari passo colla stima dei legati puri. . . . . « *ivi* « 152

Nel tempo della pendenza della condizione, e nel tempo della dilazione, la cosa o la quantità legata rimane in poter dell'erede. . . . . « *ivi* « 153

L' erede ne sente i frutti se la cosa è di sua natura fruttifera, l' erede ne gode le usure se si tratta di legato di quantità. « *ivi* « *ivi*

I legati vitalizii, sia di prestazioni annue, sia d'uso o d'usufrutto, sia di abitazione, si stimano secondo la vita presuntiva del legatario; si valutano per quel capitale che messo a vitalizio starebbe a corrispondere alla prestazione annua dovuta al legatario. . . . . « 180. « 156

La regola sulle presunzioni della vita che anco i Romani conoscevano e che oggi è nota col nome di scala di S. Maria Nuova, procede per i legati vitalizii quando il computo della falcidia s' instituisce vivente il legatario. . . . . « *ivi* « 157

Se questo computo s' instituisce a legatario morto, allora il legato vitalizio si stima per quello che è costato di fatto all' eredità. . . . . « *ivi* « *ivi*

Per vedere se il legato d'usufrutto universale pregiudichi la falcidia dovuta all'erede, e se la proprietà separata dall'usufrutto valga meno della quarta ereditaria, non vi è altro mezzo che stimare l'usufrutto secondo la vita presuntiva dell'usufruttuario, e se la stima dell'usufrutto supera il dodrante della eredità, cosicchè la proprietà nuda vaglia meno del quadrante, si fa luogo alla diminuzione dell' usufrutto per compiere la falcidia dovuta all' erede. . . . . « 180. 181. « *ivi*

La eredità può essere aumentata da riscossioni di crediti del

defunto, pei quali non vi era azione civile, ma che pure sono stati pagati dal debitore . . . . . p. 181. §. 159

Le remissioni di debito fatte dai creditori ereditarii all'erede, non diminuiscono lo stato passivo dell'eredità, come in generale i miglioramenti della condizione dell'eredità, che provengono dall'industria dell'erede, non aumentano la eredità, e non rendono migliore la condizione dei legatarii . . . . . « ivi « ivi

Le passività ereditarie non si valutano nella formazione dello stato passivo pel loro valore nominale, ma per quello che realmente affligge il patrimonio e vi è di esigibile nelle passività. « ivi « ivi

I legati di cui è gravato un legatario, non vengono nel computo del dodrante; perocchè sendosi valutato ciò che ha ricevuto il primo legatario, sarebbe partita doppia mettere in conto dei legati ciò che questi paga ad altri. . . . . « ivi « 160

Pure talvolta accade che si guarda piuttosto al legato che si presta dal legatario, che al legato che il legatario riceve dall'erede per determinare se e come debba il legato valutarsi nel conto del dodrante. . . . . « ivi « ivi

Il legato di cosa altrui si stima secondo il giusto prezzo della medesima, e quando mai l'erede ne avesse pagato un prezzo di affezione, non si ha riguardo a questo nel computo della falcidia; dappoichè l'erede deve imputare a sè stesso di non essersi liberato dal legato col prestare la stima . . . . « 181. 182. « 161

Se il legato è cresciuto in pena di mora o di colpa dell'erede, non si valuta ciò che dipende dalla colpa, nel dodrante; ma sta a carico dell'erede. . . . . « 182. « 162

Falcidia (Modo di detrarre la)

Tutti i legati vengono a contributo in proporzione della utilità che apportano al legatario, senza che l'ordine della scrittura e l'indole della cosa legata dieno ragioni di preferenza, « 182. « 164

Se la cosa legata è tale da soffrire comoda divisione, l'erede ha diritto di pigliare la quarta in natura . . . . . « ivi « 165

Per altro se la cosa ha un accessorio, e questo sia sufficente alla quarta, deve questa prendersi sull'accessorio, anzichè smembrare il principale . . . . . « ivi « ivi

Trattandosi di cosa individua, o anco d'incomoda divisione, la quarta deve pagarsi dal legatario col quarto della stima. « ivi « 166

Sono dividue le servitù personali, sono individue le prediali. . . . . « ivi « 167

Falcidia (Azioni per la quarta)

Il corso del tempo non fa perdere all'erede il diritto della falcidia tutte le volte che giustifichi gli estremi da cui dipende il suo diritto. . . . . p. 183. §. 169

Facoltativo è nell'erede l'esercizio della falcidia. Vi può rinunziare espressamente, ed il patto da lui fatto di prestare interi i legati senza detrazione di falcidia lo obbliga. . . . . « *ivi* « 170

Se l'erede avesse ricevuto in vita dal testatore la quarta falcidia a questo preciso oggetto di servire di quarta, non potrebbe pretendere più di fare altre detrazioni . . . . . « *ivi* « 171

Il pagamento parziale di un legato non toglie il diritto di ritenere la falcidia sull'altra parte; nè il pagamento dei primi anni di una prestazione annua toglie il diritto di cavare la falcidia dalle prestazioni susseguenti . . . . . « *ivi* « 172

Il pagamento degl' interi legati, se era fatto scientemente, non poteva darsi condizione d'indebito . . . . . « *ivi* « 173

Ma se il pagamento era fatto per errore di fatto, si dava e si dà ripetizione dell'indebito. . . . . « *ivi* « *ivi*

L'errore di diritto non dà diritto a ripetere; e l'erede che paga gl' interi legati, non perchè si sia ingannato sulle forze del patrimonio, ma perchè ignora, o non crede di aver gius alla detrazione della quarta, non può essere ammesso a ripetere. « *ivi* « *ivi*

La pendenza di passività eventuali può fare che quello stato ereditario, il quale si è compilato alla morte del testatore, vada soggetto a variazioni imputabili a diminuzione della eredità. « *ivi* « 174

La pendenza delle condizioni può esser cagione che rimanga incerto se il dodrante dei legati sia o no esaurito. . . . « *ivi* « 175

Queste pendenze non possono dare eccezione all'erede per esimersi dal pagamento dei legati: ma l'erede deve essere garantito dai legatarii, che rifonderanno quel più che risulterà avere essi percetto, quando mai avvenga che per la verificazione delle eventualità temute resulti avere essi avuto più di quello che poteva loro pervenire, salva la falcidia dell'erede. . . . « 183. 184. « 176

Il diritto di detrarre la falcidia è un diritto che si trasmette agli eredi colla trasmissione della eredità. . . . . « 184. « 178

Falcidia (Diritto novissimo sulla legge)

Giustiniano introdusse tre sostanziali differenze nella materia della falcidia. Autorizzò i testatori a proibire la detrazione della

falcidia: esentò dalla falcidia i legati più volte che l'erede, il quale si propone di detrarre la falcidia, abbia adita l'eredità con benefizio d'inventario . . . . . p. 184. §. 179

Giustiniano autorizzando i testatori a proibire la falcidia, contemplò il caso che per questa proibizione l'erede repudiasse la eredità e così rimanesse deserto il testamento, e volle che in questo caso i legatarii non risentissero gli effetti della diserzione, ma che si trovasse fra essi qualcuno che adisse la eredità, e facesse le parti di erede. . . . . « *ivi* « 181

Si stabilì che in difetto di proibizione espressa della quarta si potesse argomentare della volontà del testatore di proibire la falcidia, e dare alla proibizione tacita gli stessi effetti della espressa. . . . . « 185. « 182

La proibizione della falcidia non è più necessario che si faccia in una forma speciale, ma in qualunque modo fatta, purchè chiara apparisca la volontà del testatore di non permettere che i legati soffrano diminuzione alcuna per conto dell'erede, la falcidia deve intendersi proibita . . . . . « *ivi* « 183

L'erede che pretende la falcidia, ha per sè il disposto della legge e la presunzione della volontà del testatore. . . « *ivi* « 185

I legatarii che si oppongono, hanno bisogno di dimostrare che la volontà del testatore fu avversa a qualunque possibile diminuzione dei legati, e questa dimostrazione non si compie per congetture leggiere, ma per congetture che concludano . . « *ivi* « *ivi*

Senza l'adizione con benefizio d'inventario più non s'impediscono gli effetti della confusione dei diritti, che opera *ipso jure* l'adizione dell'eredità . . . . . « 186. « 187

Perciò volle Giustiniano che l'erede, il quale pretende di detrarre la falcidia, giustifichi di avere adito la eredità con benefizio d'inventario . . . . . « *ivi* « *ivi*

La pratica ha talora ammesse prove suppletorie ed equipollenti a giustificare lo stato ereditario, come ai termini della giurisprudenza dei digesti: ma nei più moderni tempi la pratica è tornata ai principii del diritto romano. . . . . « *ivi* « *ivi*

Giustiniano volle esentare dalla falcidia i legati pii, e checchè possa essere della disputa insorta in proposito, questa esenzione è osservata. . . . . « 186 « 189

In ordine alla qualificazione di legato pio, la sentenza dei dottori è per estendere questa qualificazione all'effetto di sottrarlo dalla falcidia . . . . . « 187. « 190

Sostengono inoltre che non il solo legato pio *immediato* è esente dalla falcidia, ma anche il legato pio *mediato*. . . p. 187. §. *ivi*

La maggiore estensione che si è voluta dare alla esenzione dei legati pii può dipendere dall'indole che la falcidia riveste nel diritto novissimo, per il quale dipende dalla volontà del testatore. « *ivi* » *ivi*

Tuttavia gl'inconvenienti della esenzione si fanno sentire allorchè si tratta del modo di porre la falcidia a danno degli altri legatarii non eccettuati: perocchè l'esenzione non vuol dire che l'erede non possa esigere dal legato esente quella proporzional quota che per lui si dovrebbe al compimento della falcidia, ma vuol dire che il legato esente punto non si calcola nel computo della falcidia. Non è l'erede che perda, ma i legatarii non esenti . . . . . « *ivi* » *ivi*

Se l'erede pone nella valutazione dell'asse ereditario le cose che sono il subietto del legato pio, e poi mette in passivo la prestazione dei legati pii, abbiamo per resultato che e legatarii ed erede sentono proporzionalmente le conseguenze del favore che la legge ha accordato al legato pio e non vi è ingiustizia . . . « *ivi* » 191

Se al contrario dopo aver posto in attivo il legato pio, si ponesse nel calcolo del dodrante la prestazione dei legati, e si volesse che quello che non si può trarre dai legati pii si traesse dai profani, immenso sarebbe il pregiudizio dei legatarii: essi soli sentirebbero le conseguenze dell'esenzione del legato pio, niente ne sentirebbe l'erede . . . . . « 187. 188. » 192

Se poi dopo aver contata la cosa legata nell'attivo, ed aver posto nel calcolo del dodrante il legato, e determinata la quota che il legato avrebbe dovuto supplire se non fosse stato esente, si stabilisca che l'erede debba agirne cogli altri legatarii come se avesse ricevuto dal legato esente quello, che senza la esenzione avrebbe dovuto prestare, si ha lo stesso resultato che nel primo modo del calcolo . . . . . « 188. » 193

Importa notare che generalmente i notari eran soliti porre nei testamenti la proibizione della falcidia: tuttavia se la proibizione manca, non si supplisce, per la ragione che è stile d'usarla. « *ivi* » 195

La clausula della falcidia è dispositiva: non è accessoria: quando è usata non può dubitarsi che sia per volontà del testatore . . . . . « *ivi* » *ivi*

Quando non è usata, non si può supplire, e restano a valutare gli argomenti che vi possono essere per indurre la tacita proibizione della falcidia. . . . . « *ivi* » *ivi*

Frutti (Restituzione dei)
(*V. Azione paulliana o revocatoria.*)

La restituzione allorchè sia proposta contro le persone, che sono obbligate in tutto e non in quanto è a esse pervenuto, apre luogo alla questione dei frutti della cosa alienata. . p. 622. §. 23

Su questo punto la *L. ult. D. Quæ in fraud. credit.* stabilisce, che i frutti che pendevano al momento dell'alienazione, comecchè formassero parte del patrimonio del venditore, si ripetono non meno di quelli che son maturati dopo che è stata intentata l'azione. Ma i frutti del tempo di mezzo non si posson ripetere . « *ivi* « 24

Il Voet raccogliendo molti testi del corpo civile, stabilisce l'obbligazione della restituzione dei frutti del tempo intermedio, ogni qualvolta l'alienatario sia partecipe della frode. . . . « *ivi* « 25

Generalmente parlando non soggiacciono alla censura dell'editto i pagamenti fatti ai creditori, e non possono questi essere obbligati a riporre in massa ciò che hanno ricevuto. . . « *ivi* « 26

Ciò deve intendersi ogni qualvolta nel pagamento non sia simulazione di debito . . . . . « *ivi* « 27

Di più se i pagamenti sono stati fatti, quando i creditori avevano ottenuto già il possesso dei beni del debitore, si devono revocare . . . . . « *ivi* « 28

La Paulliana revoca la contrattazione in maniera che le cose si devon rimettere in quello stato in cui sarebbero se desse non fossero avvenute. . . . . « *ivi* « 29

L'alienatario non può pretendere dai creditori che agiscono con la Paulliana la refusione del prezzo . . . . . *ivi* « *ivi*

Potrebbe bensì ottenere la restituzione del prezzo dal curatore dei beni del fallito, quando il prezzo esistesse sempre, o fosse stato impiegato utilmente . . . . . « *ivi* « *ivi*

Gius accrescendi.

Il diritto per cui segue l'accessione della porzione rimasta vacante alla porzione di quell'erede, o di quegli eredi che acquistarono l'eredità, dicesi *gius accrescendi* . . . . . 134. « 834

Esso procede indipendentemente dalla volontà degli eredi, che hanno una volta acquistato: nè può il testatore proibirlo assolutamente, nè potrebbe l'erede che acquistò la sua porzione ricusarsi a prender quella, che gli viene per gius accrescendi . « *ivi* « 835

Se il testatore dichiarasse espressamente di voler morire parte testato e in parte intestato, nascerebbe la questione, se il testamento dovesse dirsi nullo, o se dovesse aversi per non scritta la dichiarazione limitativa della instituzione dell'erede. p. 134. 135. §. 836

Sebbene il testatore non possa in modo assoluto proibire il gius accrescendi, pure lo può regolare in quel modo che più gli piace, purchè l'effetto sia, che la eredità rimanga distribuita interamente *ex testamento*, e non *ab intestato*. . . . . « 135. « 840

Nel caso di più eredi instituiti può farsi luogo al gius accrescendi, o perchè il testatore nella instituzione non abbia esaurito l'asse, o perchè uno degli eredi venga a mancare. . . « *ivi* « 841

Accadendo che un testatore abbia instituiti due eredi, uno in *re certa*, ed uno in una quota di eredità, oppure uno in *re certa*, ed uno senza assegnazione di parti, lo erede instituito in *re certa* si considera come legatario, ed il gius accrescendi procede soltanto a favore dello altro erede . . . . . « 136. « 845

La mancanza di uno dei coeredi dà luogo al gius accrescendi a favore degli altri, e una tale mancanza verificasi quando l'erede o non può, o non vuole accettare la eredità . . . . « *ivi* « 846

Tace il gius accrescendi quando vi è gius di trasmissione del diritto di adire la eredità, che non fu adita da quegli, a cui era devoluta . . . . . « *ivi* « 847

Ad onta della deficienza di un coerede tace il gius accrescendi, se può aver luogo la sostituzione voluta dal testatore. « 137. « 848

Per bene intendere questa teoria fa d'uopo distinguere, se il sostituito è stato sostituito a ciascuno individuo, o specialmente all'individuo mancante, o se è stato sostituito a tutti insieme gli eredi instituiti . . . . . « *ivi* « *ivi*

Al capo della volontà si referiscono l'astensione e la repudia dell'eredità: nell'uno e nell'altro caso la porzione che rimane abbandonata deve accrescere a quello o a quelle che furono adite. « *ivi* « 852

Deve l'erede che adisce pensar bene avanti al possibile caso che rimanga vacante la porzione destinata al coerede, per non esporsi al caso di vederla accrescere alla propria contro sua volontà. . . . . « *ivi* « *ivi*

Sono principii certi in ragione civile, che l'acquisto di una parte della eredità importa l'acquisto totale, e che l'acquisto come la repudia sono irretrattabili . . . . . « *ivi* « *ivi*

Quando l'erede suo si astiene, non cessa però di essere erede, nè può dirsi, che in quella parte sia deserto il testamento: la mera

esistenza dell'erede suo, ancorchè astinente, basta a fare sì che il testamento non si dica destituito. . . . . p. 138. §. 853

L'erede suo che si astiene riceve un benefizio dal pretore, per il quale si esonera dalle conseguenze dannose della qualità ereditaria, che per legge ha contratta sopravvivendo al testatore . . . . . *ivi* *ivi*

E sarebbe iniquo che un benefizio dell'erede suo si ritorcesse in danno del coerede, che ha precedentemente adito, mentre per sodisfare alla legge che aborre la morte parte testata e parte intestata, basta la finzione legale che l'erede suo astinente sia sempre erede . . . . . « *ivi* » *ivi*

E tanto è vero che la mera esistenza dell'erede suo, comunque astinente, si considera all'effetto che non possa dirsi intestato il testatore, nè deserto il suo testamento, che nel caso di pupillo erede suo, cui sia dato un sostituito pupillarmente, e si astenga dall'eredità paterna, non si dice destituito il testamento, nè svanita la sostituzione; ma per la morte del pupillo prima della pubertà, si fa luogo al sostituito per l'acquisto della sostituzione, il che non avverrebbe se il testamento fosse deserto. . . « *ivi* « *ivi*

Se al contrario l'adizione seguisse dopo che l'erede suo ha dichiarato di astenersi, non potrebbe allora l'erede che adisse recusarsi da prendere intera tutta la eredità . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se il coerede dopo avere acquistata la eredità, ottiene la restituzione *in integrum*, e procede alla repudia, può l'altro erede che aveva acquistato, se vuole, acquistare anche la porzione che viene repudiata, ma non può essere astretto ad acquistarla senza sua voglia. . . . . « 139. « 854

La necessità di prendere la porzione vacante si estende all'erede che instituito in primo grado in una parte, e sostituito nell'altra, adì la sua porzione, quando venga a mancare l'erede che era chiamato in primo grado nell'altra porzione, in cui è stato sostituito. . . . . « *ivi* » 855

Parimente l'erede del padre, che è sostituito al figlio impubere, adita che abbia l'eredità paterna, non può, avvenendo la sostituzione pupillare, ricusarsi dal prendere l'eredità del pupillo, che gli viene come per gius accrescendi: come pure quando egli avesse repudiata la eredità del padre, non potrebbe adire quella dell'impubere, avvenendo la sostituzione . . . . . « *ivi* « 856

Nel caso che i coeredi sieno congiunti tutti, di modo che possa dirsi ciascuno di essi chiamato all'intero, e solo per il concorso

farsi le parti, il gius accrescendi procede per tutti egualmente a porzioni eguali. . . . . p. 142. §. 865

Se poi disgiunti sono gli eredi in modo che il testatore abbia assegnato le parti, fa d'uopo nuovamente distinguere, se il testatore ha assegnato le parti a ciascuno individuo, o se ha chiamato più individui ad una stessa parte. . . . . « *ivi* « 866

Se il testatore ha assegnato a ciascuno individuo una parte, nel caso che un erede manchi, la porzione di lui accresce indistintamente a tutti in ragione geometrica della porzione di ciascuno . . . . . « *ivi* « 867

Se poi il testatore ha chiamato più individui ad una stessa parte, accadendo la deficenza di uno dei congiunti alla medesima parte, la sua porzione accresce all'altro congiunto, senza che gli eredi, che sono chiamati in porzioni diverse, vi abbiano ragione a pretendere. . . . . « *ivi* « 868

Quando questo congiunto repudiasse anche esso la eredità, si farebbe luogo al gius accrescendi a favor degli altri coeredi disgiunti. . . . . « *ivi* « *ivi*

Se il testatore ha chiamati alcuni eredi distintamente a certe parti, ed altri congiuntamente a certe altre, nella mancanza di un coerede disgiunto, la sua porzione accresce a tutti in ragione sempre delle porzioni; avendosi l'avvertenza, che i congiunti si considerano nel prender parte come una sola persona . « *ivi* « 869

Il gius accrescendi è reale: la porzione accresce alla porzione, non alla persona . . . . . « 143. « 870

Quindi è che una volta acquistata la propria porzione, si acquista anche la porzione devoluta per gius accrescendi, comunque non si abbia più la testamentifazione passiva . . . . « *ivi* « *ivi*

L'accrescimento della porzione alla porzione, segue anche dopo che non sussiste più l'erede che l'aveva acquistata . . « *ivi* « *ivi*

Emerge da ciò la differenza fra il gius accrescendi e la sostituzione reciproca fra i coeredi; poichè avvenendo il caso della sostituzione reciproca, la porzione che rimane vacante non accresce che a quei sostituiti che sono vivi e capaci di acquistarla, nè gli eredi degli eredi premorti vi possono pretendere alcun diritto. . . . . « *ivi* « 871

È vero però che se o per repudia, o per incapacità di tutti i sostituiti non potesse avere effetto la sostituzione reciproca, si tornerebbe allora al gius accrescendi. . . . . « *ivi* « 872

Nella sostituzione reciproca, come nel gius accrescendi si han-

no i congiunti come una sola persona, e la porzione vacante si distribuisce secondo la proporzione che esiste fra le porzioni ereditarie. . . . . p. 143. §. 873

Il gius accrescendi, nei casi nei quali ha luogo, procede con tutti gli oneri di cui la porzione che accresce è gravata. « 145. « 878

Nondimeno se vi fossero degli oneri puramente personali all'erede, cui era destinata la porzione che rimane vacante, questi oneri cessano quando la porzione è deferita all'altro erede per gius accrescendi . . . . . « 145. 146. « 879

Parimente quando si fa luogo al gius accrescendi, perchè una instituzione fu nullamente scritta sino dal suo principio attesa la incapacità dell'erede instituito all'epoca del testamento, tutti i legati e tutti gli oneri dipendenti da questa instituzione seguono la sorte del principale, si hanno per non scritti, e la porzione si occupa senza oneri degli altri eredi piuttosto per gius non decrescendi, che per gius accrescendi . . . . . « 146. « *ivi*

Gius accrescendi nei legati.

Il legato non acquistato o repudiato dal legatario, che non ha sostituito, è come se fatto non fosse: quello che era tenuto a prestare il legato, rimane alleggerito dal peso e sente il benefizio della repudia . . . . . « 198. « 241

Ma quando il legato vien repudiato o non acquistato dal legatario che abbia altri legatarii congiunti, si può far luogo al gius accrescendi, e ciò per la presunzione della volontà del testatore che emerge dal fatto della congiunzione . . . . . « *ivi* « 242

L'accrescimento della porzione non acquistata alla porzione, è talvolta alla persona del collegatario, o confidecommissario, o condonatario *causa mortis*, che ha acquistato il legato, la donazione, il fidecommisso, è quello che si chiama gius accrescendi. « 200. « 250

Nelle donazioni tra i vivi, e nelle altre disposizioni *inter vivos* non ha luogo gius accrescendi, ma bensì si procede colle diverse teorie della solidarietà degli stipulanti . . . . . « 201. « 252

È da ritenersi che le teorie del gius accrescendi, quali si stabiliscono nei legati, procedono estandio nelle donazioni *causa mortis*. . . . . « *ivi* « 255

Gius accrescendi (Della identità della cosa in ordine al).

Niun rapporto esiste tra i legatarii di una stessa eredità, se non sono chiamati tutti ad una stessa cosa . . . . . « 205. « 262

L'identità della cosa è, generalmente, un requisito di fatto evidente per sè stesso, il quale può aver luogo tanto nel legato di cosa del testatore, come nel legato di cosa aliena: ciò è indifferente per il giuis accrescendi . . . . . p. 203. §. 262

È tolta la identità della cosa quando il testatore ha chiamato i legatarii in parti materiali diverse della cosa stessa. . . « *ivi* « 263

Nei legati di cose fungibili e nelle quantità, se le parole del testatore non indicano di per sè avere inteso disporre di una sola quantità a favore di più legatarii invitandoli tutti al conseguimento della quantità legata, si presume la moltiplicazione dei legati: si crede che sieno tanti legati, quante sono le persone; si stimano tante diverse quantità legate, quante volte la stessa quantità cade in disposizione . . . . . « *ivi* « 264

Niuno può impedire al testatore di chiamare più persone ad una sola quantità legata, e quando resulta tale essere stata la mente del testatore, negare non si può che i legatarii sieno congiunti tra loro per la identità della cosa legata, nè la capacità che ha la quantità a ricever divisione fa sì che si abbiano a presumer fatte le parti da principio, e rotta quella unità che era nella mente del testatore . . . . . « 203. 204. « 265

Fra i legatarii di quantità, la unità dell'orazione fa tutto. « 204. « 266

Per la unità dell'orazione soltanto può argomentarsi, che ad una sola ed unica quantità sono stati chiamati i legatarii tutti compresi nell'una orazione . . . . . « *ivi* « *ivi*

La diversità delle orazioni per lo contrario dà luogo a credere che più siano le quantità legate, e che le parole stesse che suonerebbero identità, come sarebbero la medesima somma, la medesima quantità, stiano piuttosto ad esprimere la pluralità delle quantità legate, anzichè la intenzione di legare una sola quantità. « *ivi* « *ivi*

Gius accrescendi (Della congiunzione in ordine al)

I legatarii possono essere congiunti solo perchè la stessa cosa a ciascun di loro vien legata: questa congiunzione che unicamente dalla cosa dipende, dicesi congiunzione *re tantum* . . « 204. « 268

I legatarii congiunti per sola ragione di cosa sono talvolta chiamati *disgiunti* nel testo. Legare *disgiuntamente* vuol dire chiamare in proposizioni diverse con separate orazioni più persone ad una stessa cosa. . . . . « *ivi* « 269

L'unità dell'orazione, e la vocazione di più persone sotto un

nome appellativo, congiungono i legatarii nel concetto stesso del testatore e per la forza delle parole. . . . . p. 204. §. 270

Però quando abbiamo identità di cosa ed unità di orazione, i legatarii possono vantare due maniere di congiunzione, la congiunzione reale e la verbale, e si dicono però congiunti *mixtim*, e sono i veri congiunti nel linguaggio del testo. . . . . « *ivi* « *ivi*

Quando più legatarii sono in una sola orazione chiamati ad una stessa cosa, ma con assegnazione di parti intellettuali, allora si dice che la congiunzione tra loro è solamente *verbale*, e sono congiunti *verbis tantum*. . . . . « 205. « 271

Una è la teoria intorno all'efficacia delle tre maniere indicate di congiunzione In ordine ad una sola cosa legata possono concorrere tutte e tre le diverse maniere sopra indicate, e ne abbiamo l'esempio nella *L. Re conjuncti. D. De Legat.* 3. dove il Bartolo ha fissato la teorica del gius accrescendi . . . . . « *ivi* « 273

Che che sia del valore dell'opinione contraria, è stato deciso solennemente ed è ormai inconcusso, che il gius accrescendi procede nel caso di legatarii congiunti *verbis tantum*. . . . . « 208. « 290

Ciò ritenuto, non è dubbio che senza la identità della cosa, qualunque sia la formula di verbale congiunzione, essa è assolutamente inefficace a produrre il gius accrescendi.. . . « 209. « 293

Però l'assegnazione di parti materiali necessariamente distrugge la congiunzione, e fa sì che i legatarii chiamati in una stessa proposizione sieno legatarii in cose diverse, e per niun modo congiunti. . . . . « *ivi* « 294

Le parti intellettuali non rompono la identità della cosa; ciò è egualmente vero, sia che si tratti di parti eguali, sia che si tratti di parti disuguali. . . . . « *ivi* « 295

Nondimeno è piaciuto ad alcuni scrittori, appoggiandosi al testo, che la distribuzione in parti disuguali, comunque intellettuali, togliesse la efficacia della congiunzione verbale, pretendendo che questa si verificasse nella distribuzione *aequis partibus*. « *ivi* « *ivi*

Ma a dir vero non vi è ragione per distinguere fra le parti uguali e le parti disuguali: o la distribuzione in parti intellettuali rompe la unità della cosa, e ciò dee farlo tanto per le parti uguali, che per le parti disuguali, o non la rompe, e nelle parti uguali e nelle parti disuguali deve procedere la stessa sentenza. « 209. 210. « 296

Presupposti i termini della congiunzione verbale, le locuzioni distributive aggiunte alla indicazione delle parti non distruggono l'efficacia della congiunzione . . . . . « 210. « 298

Digitized by Google

L' unità del verbo è essenziale alla congiunzione verbale; la pluralità dei verbi distrugge la congiunzione verbale nella sua essenza . . . . . p. 210. §. 301

Quando il discorso è retto da un unico verbo, ancorchè la ripetizione sia sottintesa, pure basta che un verbo solo materialmente si legga nell' orazione, perchè l' unità dell' orazione non sia rotta; giacchè in materia di congiunzioni il solo espresso nuoce, il tacito non pregiudica. . . . . « *ivi* « 303

Gius accrescendi (Della vocazione *eodem jure* e della deficenza di uno dei collegatarii in ordine al)

La congiunzione è operativa del gius accrescendi, in quanto è fatta dal testatore, e procede dalla volontà di lui . . « 211. « 306

Qualunque congiunzione di legatarii ad una stessa cosa che non movesse dalla volontà del testatore, sarebbe inefficace per il gius accrescendi . . . . . « *ivi* « *ivi*

È necessario del pari che gli individui che vengono ad una stessa cosa, vi vengano *eodem jure*, e non *diverso jure*, perchè sia luogo al gius accrescendi fra loro. . . . . « *ivi* « 307

Questo gius non procede tra coloro che succedono *diverso jure* . . . . . « *ivi* « *ivi*

Perchè sia luogo a parlare di gius accrescendi, è necessario che il legatario congiunto venga a mancare senza avere acquistata la sua porzione . . . . . « *ivi* « 309

Per diritto novissimo, in qualunque modo avvenga che un legatario non acquisti il legato, procede il gius accrescendi. « 212. « 310

Non si dà per legge gius accrescendi *post quaesitum emolumentum*, vale a dire, poichè il legato è stato acquistato dal legatario. . . . . « *ivi* « 312

Ma per gius comune è permesso al testatore di ordinare espressamente il gius accrescendi *post quaesitum emolumentum* . « *ivi* « *ivi*

In Toscana dopo la legge del 1789 in materia di fidecommissi, si reputa inefficace la disposizione testamentaria, che ordina il gius accrescendi *post quaesitum emolumentum* . . . . « *ivi* « *ivi*

Gius accrescendi (Condizioni o requisiti negativi del)

Il gius accrescendi nei legati, siccome muovo dalla volontà del testatore, così può impedirsi da quella medesima volontà o espressa o tacita che sia. . . . . « 212. « 313

Il legato di uso repugna dal gius accrescendi. Il concetto giuridico del legato stesso indica la volontà limitata di beneficare, ed incapace d'incremento . . . . . p. 212. §. 315

Così è del legato di alimenti: ma la regola può soffrire limitazione per congetture di volontà, come per insufficenza del lascito ai bisogni degli alimentarii . . . . . « 212. 213. « ivi

Non si dubita che il gius accrescendi proceda anche nei legati di cosa aliena, come pure nei legati di cose fungibili. « 213. « 316

In ordine al legato di quantità, giova tenere le regole seguenti:

Che il gius accrescendi procede nel legato di quantità lasciato a più persone chiamate con nome collettivo:

Che procede egualmente tra i legatarii chiamati congiuntamente ad una quantità indeterminata:

Che non ha luogo il gius accrescendi nelle quantità numeriche e determinate . . . . . « ivi « 317

Pure secondo il Bartolo, e secondo i forensi in generale, quando si verificano gli estremi della identità della cosa e della congiunzione, cosicchè possa dirsi che più legatarii sono chiamati congiuntamente ad una sola quantità, procede il gius accrescendi ancorchè si tratti di una quantità certa e determinata . . « ivi « ivi

Fra legatario a cui è lasciato il genere, e legatario a cui è lasciata la specie del genere, non può esservi gius accrescendi, perchè sono fino da principio chiamati a cose diverse . . « ivi « 319

Ma la *L.* 23. *C. De legat.* insegna che se si lega prima il tutto, e poi la parte, in questo caso la parte s'intende avulsa del tutto e non vi è congiunzione; se si lega prima la parte, e poi il tutto, allora nel tutto sta la parte, vi è congiunzione ed ha luogo il gius accrescendi . . . . . « ivi « ivi

Gius accrescendi (Modo con che segue il)

Il legatario congiunto *re tantum*, come quello che è chiamato dal testatore alla intera cosa, la prende tutta in forza della propria vocazione, quando non trova altro collegatario congiunto *re tantum*, che gliene contrasti l'intero acquisto, e lo obblighi di adattarsi alla parte. . . . . « 214. « 320

Pertanto è prima regola in questa materia: ai congiunti *re tantum* accresce anche contro loro voglia, ma *sine onere* . . « ivi « 325

Ai congiunti *verbis tantum* accresce la porzione del deficente, quando vogliono acquistarla, ma *cum onere*. . . . « 215. « 326

Siccome i congiunti *mixtim* fanno le parti per concorso, così parrebbe ragionevole che dovesse a loro applicarsi la stessa regola, che procede per i congiunti *re tantum:* ma in teorica e in pratica è stata ricevuta la regola contraria, e anche per questi l'accrescimento segue quando lo vogliono e *cum onere* . . p. 215. §. 327

Il gius accrescendi è piuttosto un modo col quale la cosa accresce, anzichè un titolo nuovo di personale acquisto. L'erede, il successore del legatario, che si trova avere la cosa legata, sente il benefizio del gius accrescendi nel modo stesso che sentirebbe il comodo di ogni altro incremento della propria cosa. « 215.216. « 330

In proposito della questione, se il gius accrescendi proceda in favore del compratore o del venditore del legato, può dirsi che la persona del venditore fu contemplata dal testatore, mentre quella del compratore non poteva esserlo, e non poteva esser dedotto in vendita un diritto puramente eventuale . . . . . « 216. « 332

Per il compratore può dirsi, che il gius accrescendi è un incremento della porzione alla porzione; seguitar la porzione in qualunque mano; essere un accessorio del gius venduto, e seguitare perciò il suo principale. . . . . « *ivi* « 333

Si potrebbe agitare la questione, se la porzione deficente accresca ai legatarii *per porzioni virili*, o *pro rata:* ma la glossa e il Bartolo e la comune scuola dei dottori, hanno tenuta l'opinione che l'accrescimento seguisse *pro rata* . . . . . « *ivi* « 337

Gius accrescendi (Regole di prelazione nel concorso di legatarii congiunti per diverse maniere, in quanto procede tra loro il)

Può accadere che più persone vengano chiamate alla stessa cosa legata, ma siano diversamente congiunte tra loro . . « 217 « 340

Prima di tutto è regola generale, che le persone chiamate sotto nome collettivo, siccome fanno le veci di una persona sola, così sentono sole il benefizio dell'accrescimento nel caso che una di esse venga a mancare. . . . . » *ivi* « 341

Il difetto di uno dei chiamati per nome collettivo non dà luogo ad incremento altro che per gli altri chiamati sotto lo stesso nome, e che facevano una persona sola con lui. . . . . « *ivi* « *ivi*

Fra i congiunti *re tantum*, non può essere ragione di preferenza: la loro deficenza giova a tutti i chiamati alla stessa cosa. . . . . « *ivi* « 342

Mancando un congiunto *mixtim*, la sua porzione accresce al-

l' altro congiunto *mixtim*, senza che gli altri congiunti *re tantum* possano alcuna cosa pretendere, perocchè il doppio vincolo di congiunzione reale e verbale forma titolo di preferenza. . . . p. 218. § 343

Mancando un congiunto *verbis tantum*, la sua porzione accresce all'altro congiunto *verbis tantum*. . . . . ivi « 344

Gius accrescendi nell' usufrutto.

Il gius accrescendi tra i legatarii congiunti nell' usufrutto, non può essere che personale, perchè assolutamente inerente alla persona è il diritto di usufrutto: quindi sia che l'usufruttuario abbia alienata la comodità di percipere i frutti, sia che abbia in qualche modo perduta la sua porzione di usufrutto dopo di averne fatto l' acquisto, il gius accrescendi segue sempre a favore della sua persona . . . . . « 218. « 347

Altra proprietà del legato di usufrutto è che *quotidie legatur, quotidie adquiritur*. Però, se dopo che tutti i legatarii d' usufrutto hanno cominciato a goderne, accade che uno di essi manchi, si verifica quella deficenza del legatario che dà luogo al gius accrescendi . . . . . « 219. « 348

Impropriamente si dice che nel legato di usufrutto, il gius accrescendi procede anche dopo il *quaesitum emolumentum*, volendosi indicare, che vi è gius accrescendi fra gli usufruttuarii congiunti anche dopo che ciascuno di essi ha cominciato a godere, se qualcuno per avventura manchi . . . . . « ivi « ivi

La massima è vera, ma l'espressione è impropria, perchè non può dirsi quesito l' usufrutto per quel tempo nel quale viene a mancare l' usufruttuario. Ma ritenendosi che l' usufrutto si risolva in tanti legati quante sono le fruizioni, sempre è vero che all' epoca della mancanza di un usufruttuario, gli altri usufruttuarii congiunti vengono all' acquisto della sua porzione per questo perchè egli non l' ha acquistata . . . . . ivi « ivi

Le regole sulla congiunzione dei legatarii sono comuni all' usufrutto e alla proprietà . . . . . ivi « 349

Comuni sono pure le regole sul modo dell' accrescimento; e secondo la diversa natura delle congiunzioni, gli usufruttuarii vengono per gius accrescendi o per gius non decrescendi. « ivi « 350

Senza congiunzione tra i legatarii dell' usufrutto non è luogo a gius accrescendi . . . . . ivi « 351

Lasciato l' usufrutto dell' istessa cosa a più legatarii, ma a ca-

rico di più eredi distintamente, non vi è congiunzione nè gius accrescendi . . . . . p. 219. § 352

Se l'usufruttuario, pregato a restituire l'usufrutto ad un altro, effettua la restituzione, e quindi a restituzione avvenuta, accade che quegli cui fu restituito l'usufrutto, muore, torna nuovamente l'usufruttuario all'usufrutto; ed è anche questo uno degli effetti della personalità dell'usufrutto . . . . . « 220. « 354

Nel legato del fondo si comprende anche il godimento del medesimo . . . . . « ivi « 355

Nel caso nel quale un legatario venga privato del legato per titolo d'indegnità, sta fermo il principio, che la privazione per indegnità non fa sì che abbia a dirsi mancato il legatario, e che abbia luogo il gius accrescendi; e ciò perchè la indegnità non è ragione che impedisca l'acquisto, e così operi quella deficenza del legatario che dà luogo al gius accrescendi, ma è causa per cui la cosa acquistata si perde . . . . . « 221. « 357

Gl'indegni non sono impediti dall'acquisto: ma il fisco o chi altri abbia il diritto di vendicare la porzione di lui, gliela toglie, e momentaneamente almeno, segue il passaggio del diritto dal testatore nel legatario, che per la sua indegnità se ne vede togliere il godimento . . . . . « ivi « ivi

La renunzia del legatario al legato, dell'erede all'eredità, fatta *abdicativamente*, dà luogo al gius accrescendi; fatta a favore di qualcuno coll'animo di trasferire in lui i proprii diritti, è un vero acquisto; fa che il renunziante si consideri come legatario ed erede, e la renunzia traslativa sorta a favore del renunciatario il vantaggioso scopo a cui era ordinata. . . . . « ivi « 358

È stato disputato se il congiunto *re tantum* possa, finchè è incerta l'accettazione del legato per parte dell'altro congiunto *re tantum*, domandare la prestazione del legato intero, cosicchè se l'altro legatario si risolve ad acquistare il legato, si abbia a rivolgere per conseguire la parte contro di lui, e non contro l'erede: ma la miglior sentenza è che non possa dimandare altro che la parte, finchè non è chiarita la deficenza del legatario: è però posto fuor di dubbio che a lui l'intera cosa legata si perviene *jure non decrescendi*. . . . . « ivi « 360

Tanto nella eredità che nei legati l'acquisto della porzione che accresce non esige nuova agnizione, e si dimanda colle azioni stesse, con cui si domanda e si perseguita la parte, a cui l'erede o il legatario è chiamato direttamente . . . . . « 221. 222. « 361

La porzione accresciuta si ha per lo stesso titolo e per lo stesso gius della porzione principale; non si considerac ome una diversa cosa, ma forma colla porzione principale un solo tutto. p. 221. 222. § 302

Interpretazione delle ultime volontà.

Supposta nel disponente la potestà a volere legittimamente una cosa, tutte le questioni si riducono a sapere che cosa abbia voluto. Ufizio dell' interprete si è di ricercare accuratamente la volontà dei disponenti, dacchè considerasi importante al pari di una legge . . . . . 149. « 894

Questa volontà è espressa con parole ridotte in scritto: l' interprete deve ricercarla in queste e non crearla di sua mente. « *ivi* « 895

Se le parole sono chiare, non è permesso recedere dal senso che presentano. . . . . « *ivi* « 897

Le parole si devono intendere piuttosto secondo l' uso comune, che secondo la purità dei lessici, quando tra l' uso della lingua parlata e le presunzioni dei pedanti è discrepanza . . « 150. « 898

Le parole *tecniche* devono spiegarsi secondo le definizioni dei professori dell' arte a cui appartengono. . . . . « *ivi* « *ivi*

Le parole per le quali s' indica un genere o una università di fatto, devono interpretarsi secondo l' uso del testatore, secondo la sua destinazione e secondo l' uso del paese. . . . . « *ivi* « *ivi*

È da osservarsi che la consuetudine del testatore negli atti di ultima volontà prevale alle consuetudini del paese, quanto allo spiegare il senso delle parole adoperate: laddove nella spiegazione delle parole che ricorrono nei contratti, la consuetudine particolare del paese si considera più che quella dei contraenti. « *ivi* « *ivi*

La discordanza tra la consuetudine del paese e la consuetudine del testatore non si presume, e sta a carico di chi pretende nel testatore una consuetudine di parlare diversa dalla comune, il farne la prova. . . . . « *ivi* « *ivi*

Per la ragione che i testatori sovente parlano abusivamente, sovente si recede dal senso proprio delle parole, perchè l' insieme delle disposizioni persuade che esse furono adoperate dai testatori in un senso improprio, in un senso abusivo « *ivi* « *ivi*

Per altro non sembra che potesse esser permesso di correggere col solo aiuto delle congetture, o anche colla prova testimoniale un errore nei nomi appellativi delle cose: poichè essendo inconcussa la massima, che l'errore nei nomi appellativi vizia la

disposizione, sarebbe distruggere questo principio di giurisprudenza l'ammettere la correzione del nome appellativo per congetture . . . . . p. 150. §. 898

Quando l'errore è divenuto comune nel popolo, poichè è necessario spiegar le parole secondo l'uso e non secondo i lessici, si dovrà dire che l'errore comune fa diritto . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se il testatore in qualche parte dell'atto ha dato un senso preciso a quella parola, che per sè stessa presenterebbe un senso vago, questa interpretazione si adotta per tutti i casi ne'quali si è valso della stessa parola nello stesso atto. . . . . « 151. « *ivi*

Se una parola sola regge più casi, e in ordine ad alcuni può avere interpretazione estesissima, in ordine ad altri non la può avere che più ristretta, non è permesso fare che un unico verbo abbia diversi sensi, ma dee scegliersi quel senso che è applicabile a tutti i casi . . . . . « *ivi* « *ivi*

Quando le parole usate dal testatore sono capaci di doppio senso, o l'intero discorso è capace di doppia intelligenza, l'interpretazione consiste nell'includere una intelligenza come la più probabile, escludendo le altre come meno probabili o inammissibili . . . . . « *ivi* « 899

Siccome il testatore si suppone uomo dabbene, così non può credersi che abbia voluta una disposizione contraria alle leggi o ai buoni costumi, derisoria, o irreligiosa . . . . . « 152. « 903

Siccome il testatore presumesi di buon senso, così devono rigettarsi le interpretazioni che sono contradittorie al fine voluto dal testatore, o che porterebbero alla nullità dell'atto, o che esprimono cose impossibili, o che porterebbero a far considerare il testatore come uomo stravagante . . . . . « 152. 153. « *ivi*

Si presume che il testatore abbia le affezioni comuni a tutti gli uomini dabbene: quindi che egli abbia voluto mantenere l'eguaglianza fra tutti i figli instituiti; lo che ha luogo quando anche abbia onorato uno dei figli di prelegato, poichè nel resto si crede che abbia voluto la più scrupolosa eguaglianza. . . . « 153. « 906

Si presume sempre che il testatore abbia voluto uniformarsi più che fosse possibile al diritto comune; cosicchè colui che vuol fare adottare una interpretazione che receda dalla disposizione di ragione, avrà d'uopo di maggior copia di argomenti e di prove . . . . . « *ivi* « 907

Per determinare il valore delle parole secondo le idee del testatore, bisogna riportarsi al tempo del testamento. . . « 154. « 912

Al contrario giova aver riguardo al tempo della morte, quando le parole riguardano cosa futura, esprimono una università suscettibile di aumento o di deperizione, contengono una disposizione condizionale . . . . . p. 154. § 915

Può la interpretazione di un atto valido desumersi da un atto nullo dello stesso disponente, ogni qualvolta non sia dubbio che quell'atto procedesse dalla sua volontà . . . . ivi « 916

Legati (Dei)

La parola *legare* ebbe un senso generalissimo nelle romane leggi, e indicò imporre legge alle proprie cose . . . « 155. 4

Sono i legati somigliati alle donazioni, inquantochè sono assolute liberalità, nè possono mai riuscire dannosi al legatario. « 156. » 5

Tra le donazioni, i legati somigliano le donazioni *causa mortis*. . . . . « ivi « 6

Sono i legati considerati come una delibazione della eredità, una diminuzione di ciò che all'erede sarebbe spettato per la universalità del suo titolo d'instituzione . . . . . « ivi « 7

Le regole sulla testamentifazione attiva e passiva sono comuni alla materia dei legati, ed alla materia dei fidecommissi. Una sola eccezione vi sarebbe da fare, ed è in ordine al legato di alimenti, che può farsi eziandio a favore dei morti civilmente . . « 159. « 10

I legati di cose tolte di commercio sono assolutamente inefficaci, nè potrebbero i legatarii pretendere la stima o l'equivalente della cosa legata . . . . . « ivi « 11

Si giudica della validità del legato rispetto alla cosa legata secondo le condizioni che essa aveva all'epoca del testamento. « 160. « 48

Il legato inutile nel suo principio per la inidoneità della cosa, non può divenire utile col tratto del tempo, avvenendo variazione nella condizione della cosa . . . . . « ivi « 49

Si potrebbe per altro mettere in condizione la idoneità della cosa, e allora il legatario sentirebbe l'utilità del legato, quando la cosa fosse divenuta legabile all'epoca in cui si deve il legato prestare . . . . . « ivi « 50

Può il testatore lasciare in legato tanto la cosa propria, che la cosa dell'erede . . . . . « 162. « 62

Vale eziandio il legato della cosa altrui. Vale non come titolo di ragione sulla cosa, ma come legge imposta all'erede di comprare la cosa, se la può avere a giusto prezzo, per darla al lega-

tario, e quando non possa comperare la cosa, di dargli la giusta stima . . . . . p. 162. §. 62

Quando si legge un legato di cosa al testatore non pertinente, insorge subito il sospetto che il legato sia stato fatto per errore nella falsa credulità che la cosa fosse propria, ed a ragione si dubita che se il testatore avesse conosciuto non appartenergli la cosa legata, non ne avrebbe disposto . . . . . « *ivi* « 63

Incombe al legatario il dileguare questi dubbii, dimostrando che il testatore conosceva non essere propria la cosa legata. Questa dimostrazione che, generalmente, non può conseguirsi per prove dirette, è materia di congetture e di presunzioni . . . . « *ivi* « 64

Trattandosi per altro di legato a favore della moglie, dei figli, dell'erede, e dell'alunno, la presunzione della legge è, che il testatore avrebbe legato non ostante che sapesse essere la cosa altrui. . . . . « *ivi* « 65

Possono formar subietto di legato tanto le cose materiali che le cose incorporali. . . . . « 164. « 69

Le cose materiali possono lasciarsi in legato individuandole, come indicandole pel loro genere, e lasciando così la scelta della cosa alla esecuzione dell'ultima volontà. . . . . « *ivi* « *ivi*

Le cose future possono anch'esse dedursi in legato. « *ivi* « 72

Si può per forma di legato costituire una servitù o personale o reale: ma non potrebbe esser subietto di legato una servitù reale separatamente da ogni fondo dominante, all'utilità del quale dovesse servire . . . . . « *ivi* « 73

La cosa legata deve esser certa. Può esser tale assolutamente ed intuitivamente, come lo può essere per relazione e definizione giuridica . . . . . « *ivi* « 75

Legati (Persone alle quali può imporsi l'onere della prestazione dei)

Qualunque persona onorata dal testatore può essere onerata della prestazione di un legato, dentro i limiti però del vantaggio che il testatore gli avea fatto: da che non può un legatario venire onerato più di quello che è onorato . . . . . « 165. « 81

Non può imporsi onere a quello che viene sostituito pupillarmente ad un figlio diseredato . . . . . « *ivi* « 82

Non si può imporre onere al legatario, cui sia lasciato un diritto meramente onorifico; ma si può metter per condizione che sia obbligato a dar qualche cosa ad un altro. . . . . « 166. « *ivi*

Niun onere può imporsi al legatario a cui si lasci qualche cosa per necessità di diritto, menochè quando ciò che si lascia supera quello che siamo obbligati a lasciare . . . . . p. 166. S. 83

Si contrae l'onere conseguendo ed accettando l'emolumento . . . . . « *ivi* « 84

Si può onerare della prestazione del legato anco quello che è stato onorato per via indiretta, vale a dire per mezzo di persona costituita sotto la sua potestà patria . . . . . « *ivi* « 85

Il legatario onerato, soddisfatto che abbia agli oneri, ritiene per sè ogni rimanente emolumento . . . . . « *ivi* « 86

È questione di volontà, e non di legge, se il legato si risolva in esecutoria, o se ritenga la natura del legato . . . . . « *ivi* « 87

Quando l'onere apparisce essere stato la vera causa di legare, e che il legatario vien chiamato piuttosto come mezzo di esecuzione, che collo intendimento di beneficarlo, siamo in termini di esecutoria . . . . . « *ivi* « 88

Legati (Modificazione della volontà del testatore in ordine ai)

Il testatore può porre nella volontà di un altro l'elezione del legatario, la determinazione della quantità del legato, la distribuzione delle cose legate . . . . . « 188. « 196

Può anche il testatore far dipendere dal giudizio di un terzo la prestazione, o non prestazione del legato. Questo giudizio, allorchè i termini che devon servire a pronunziarlo sono indicati, può venire anco rimesso nella persona dell'erede, ma se la prestazione di un legato fosse rimessa nel mero arbitrio dell'erede, o anche di un terzo, sarebbe il legato assolutamente nullo. . . . . « 189 « *ivi*

Può un testatore lasciare un legato tanto *ex die*, che in *diem*. . . . . « *ivi* « 198

Possono nei legati aver luogo le sostituzioni al pari che nelle eredità. . . . . « *ivi* « 199

Le disposizioni nelle instituzioni cattatorie sono comuni anche ai legati . . . . . « 190. « 201

Si può legare anche *sub modo*, ed allora il legatario acquista subito il legato dando cauzione di osservare o di adempire il modo voluto dal testatore . . . . . « *ivi* « 205

I legati si fanno per beneficare, e per onorare: non permettono le leggi ai testatori di far legati per denigrare . . . . « *ivi* « 205

Può il testatore ordinando un legato volere che il conseguimento del medesimo sia correspettivo o all'estinzione di obbligazioni che esso abbia inverso l'onorato, o alla prestazione di aggravii che esso all'onorato impone . . . . . p. 191. §. 208

Legati (Acquisto dei)

Nella materia dei legati, come in quella della eredità, si possono dare atti di accettazione ed atti di ripudia . . « 191. « 209

Nè l'accettazione nè la repudia possono farsi efficacemente e validamente, finchè il diritto al legato non è deferito al legatario . . . . . « 192. « 210

L'acquisto e la repudia sono irretrattabili . . . « *ivi* « 211

Se il legatario, cui era deferito il legato, muore senza aver fatto atto nè di agnizione del legato, nè di repudia, quel diritto che aveva di accettare, o di repudiare si trasmette tale quale negli eredi. . . . . « *ivi* « 213

Legati (Quando nel legatario s'intenda radicato il diritto al)

Altro è acquistare il diritto al conseguimento del legato, altro è poter dimandare la effettiva prestazione attuale del legato. . . . . « 193. « 217

Dicevano i giureconsulti che *cedeva* il giorno del legato, quando si radicava il diritto nel legatario: che *veniva* il giorno del legato, quando poteva dimandarsi la effettiva prestazione del legato. . . . . « *ivi* « 218

Per diritto giustinianeo, il giorno del legato puro cede al momento della morte del testatore; talchè basta che il legatario sopravviva un momento al testatore, perchè sia in lui radicato il diritto al conseguimento del legato. Non viene però il giorno finchè non è adita la eredità . . . . . « *ivi* « 219

Nei legati di usufrutto e di servitù personali il giorno non cede dalla morte del testatore, ma dall'adizione della eredità. « *ivi* « 221

Tutte le dilazioni che si pongono o dalla volontà del testatore, o dalla volontà dell'erede, o dagli impedimenti che presta la natura stessa delle cose legate, sono affatto indifferenti per l'acquisto e la trasmissione dei diritti del legatario . . . . « *ivi* « 222

Le condizioni siccome rendono incerto, finchè pendono, se il legatario abbia o no ad avere il legato, non solo impediscono al

legatario di domandarlo, ma fanno sì che nessun diritto si radichi in lui, e nessun diritto trasmetta, se manca prima della verificazione della condizione . . . . . p. 193. 194. § 223

Non si considerano per condizioni se non quelle che vengono espressamente dal testatore, e per tali contemplate da lui. « 194. « 224

Vi sono alcuni legati che si reputano condizionali per il concetto legale che esprimono. Tale è il legato di dote . . « ivi « 225

Il legato di azione, come il legato di genere, è puro; però si acquista e si trasmette anco prima di essere venuti alla scelta. . . . . « 195. « 228

I legati di prestazioni annue e di prestazioni mensili sono per loro natura alligati alla condizione della vita del legatario. « ivi « 229

Non deve confondersi il legato annuo col legato puro di una quantità da pagarsi a rate annue . . . . . « 196. « 230

Purificata che sia la condizione da cui un legato dipende, è acquistato il diritto; ma nei legati la condizione esistente non si retrotrae, come si retrotrae nella eredità . . . . « ivi « 231

Legati (Relazioni di diritto tra le persone dell'erede e la persona del legatario in ordine alla prestazione dei)

L'erede coll'adire la eredità si obbliga per il fatto stesso dell'adizione al pagamento dei legati . . . . . « 226. « 382

A conseguire il legato son date al legatario azioni reali e azioni personali . . . . . « ivi « 383

L'azione reale della rivendicazione è dirigibile contro qualunque possessore della cosa certa legata. Ma quest'azione non è esperibile per il legato di cose altrui e per il legato di cosa incerta. Sì fatti legati devono domandarsi con azione personale *ex testamento*. Lo stesso è da dirsi del legato di quantità . . . « ivi « 384

Se il testatore non ha espressamente dichiarato quale fra più eredi voglia tenuto alla prestazione dei legati, l'azione si dirige contro tutti gli eredi, e ciascuno è tenuto *pro portionibus hereditariis*. . . . . « ivi « 385

L'erede è tenuto a usar diligenza nella conservazione delle cose che forman subietto di legato . . . . . « ivi « 387

La mora dell'erede nella prestazione dei legati pone a suo carico il pericolo della cosa . . . . . « 227. « 388

L'erede, per conseguenza della mora, viene obbligato alla prestazione delle usure e dei frutti della cosa legata. . . « ivi « 389

Nel legato di cosa incerta, di quantità e di cosa altrui sta ferma la massima che i frutti e respettivamente le usure non sono dovute che dal giorno in cui l'erede è in mora al pagamento del legato . . . . . p. 227. §. 390

Non vi è mora finchè la eredità non è adita; e adita la eredità, non vi è mora nella pendenza del calcolo falcidiano. . « 228. « 391

A indurre la mora dell'erede non basta che sia ceduto e venuto il giorno del pagamento, fa di mestieri che il legato sia stato chiesto, e non prestato senza giusta causa d'indugio. . « *ivi* « 393

La volontà del testatore può far sì che un legato di quantità produca le usure, indipendentemente dalla mora e da ogni interpellazione, ma non può imporre le usure al di là del modo legittimo . . . . . « *ivi* « 395

Sono fruttiferi e produttivi di usure i legati dovuti ai minori di 25 anni, indipendentemente dalla interpellazione. . « *ivi* « 397

L'erede che presta un legato di specie, non è mai tenuto alla prestazione della evizione. . . . . « *ivi* « 398

Il legatario siccome non rappresenta la persona del defunto, così può far valere i suoi titoli di credito che aveva contro il defunto ed esigere pagamento, nè può l'erede pretendere di compensare il debito col legato . . . . . « 233. « 412

Come il testatore può legare con animo di compensare, così anco può indurre la correspettività in un legato, volendo cioè che il legato stia come in pagamento di un servigio che esige dal legatario e si misuri dal servigio stesso. . . . . « 235. « 420

Nei legati di salario ai servitori con obbligo di servire si sottintende sempre la condizione di servire fedelmente e con rispetto. . . . . « 236. « 426

Al legatario compete l'azione personale, e l'azione reale e l'azione ipotecaria. . . . . « 237. « 429

I legatarii tutti hanno ipoteca generale e legale nella eredità obbligata alla prestazione del legato, ma non hanno ipoteca su i beni particolari dell'erede. . . . . « *ivi* « 430

Il legatario che agisce coll'azione personale, ottenendo la condanna dell'erede, può anche acquistare l'ipoteca giudiciale su i beni dell'erede stesso. . . . . « *ivi* « 432

I deperimenti parziali, le mutazioni avvenute nella cosa legata, non estinguono di per sè il legato. . . . . « 238. « 439

Nel legato di una casa il suolo si considera egualmente princi-

pale dell'edifizio, e però si deve prestare quando anche la casa sia bruciata e andata in rovina . . . . . p. 239. §. 444

Perita la casa legata, non si devono i resti della medesima, che non ritengono più neppure il nome che aveva la casa . « *ivi* « 445

La quantità legata, il genere legato non possono perire. « *ivi* « 447

Legati (Interpretazione dei)

Si è stabilito per regola che in qualunque modo venisse manifestata la volontà del disponente, debba questa sortire il suo effetto, senza bisogno che il disponente spieghi il titolo di legato o di fidecommisso, perocchè la legge ritiene per legato qualunque delibazione della eredità; e quando le parole del testatore sono sufficenti a spiegare la volontà che una cosa si abbia in legato, s'intende che sia legato. . . . . « 242. 243. « 454

Le parole che indicano semplicemente consiglio o preghiera, non hanno forza di disposizione. . . . . « 243. « 456

Giustiniano, rendendo efficaci le parole deprecative per i legati, come lo erano avanti per i fidecommissi, non intese però fare che ogni consiglio, ogni preghiera de' testatori, inducesse civili obbligazioni e partorisse civili diritti . . . . . « *ivi* « *ivi*

Nel foro la parola *prego* non ha avuto la fortuna che ebbe presso i Romani, dai quali era generalmente riguardata come atta ad indurre l'obbligazione del fidecommisso, e anco del legato. « *ivi* « *ivi*

Però si è receduto da questa presunzione quando le circostanze del fatto hanno potuto chiarire il giudice che solo per gentilezza di forma il testatore ha usato parole di preghiera o di consiglio, ma che in realtà egli ha inteso fare una disposizione assoluta ed ha riguardato quelle parole che paiono deprecative, come equivalenti a parole precettive. . . . . « 243. 244. « 456

Il contesto del discorso e quindi le congetture possono fare considerare le parole che suonano per meramente deprecative, per precettive e dispositive; ma la presunzione sta a favore del senso grammaticale delle parole, e le regole di ragione non riconoscono per obbligatorie se non quelle espressioni di volontà che fanno conoscere l'animo nel testatore di voler dar legge alle cose sue. « 244. « *ivi*

Quando le parole di consiglio o di raccomandazione sono animate dalla veduta unicamente del bene del consigliato, e non punto dal favor di quelli cui il testatore consiglia dar qualche cosa, e

di cui il testatore consiglia e raccomanda di valersi in qualche maniera, non vi è precetto, non vi è disposizione. non vi è legato, ma siamo in termini di vero consiglio . . . . . p. 244. §. 457

Vi è legato o fidecommisso, anzi che mero consiglio, quando sono nominate e dimostrate le persone cui si deve dare, o di cui uno si deve valere, e può credersi contemplata anche la loro utilità dal testatore . . . . . « *ivi* « *ivi*

Quando vi sono parole indicanti che il testatore si rimette nell'arbitrio di un terzo, allora il consiglio non eccede la forza di semplice consiglio. . . . . « *ivi* « *ivi*

In difetto di parole dispositive può argomentarsi il legato anche a *contrario sensu*. Si reputa questo argomento sufficente a supplire la disposizione . . . . . « *ivi* « 458

Qualunque sia l'abuso del linguaggio dei testatori, il legatario non diviene erede perchè è stato chiamato erede in cosa certa, nè perchè il testatore ha detto d'instituirlo nella cosa che gli lega . . . . . « *ivi* « 459

In tutti i casi in cui le parole di erede e d'instituzione sono abusate, è forza all'interprete recedere dal senso che queste parole avrebbero secondo le legali definizioni, e dar loro quel senso limitato che comporta la subietta materia . . . . . « 245. « *ivi*

Il più frequente caso è quello di chiamare erede l'usufruttuario universale. In questo proposito è ormai fermissima la massima che l'usufruttuario universale si considera sempre come legatario; sicchè se il testatore lo ha chiamato erede, si applicano le note teorie sulle instituzioni *in re certa* . . . . . « *ivi* « *ivi*

Il nome di erede che il testatore gli ha dato, non aumenta i suoi diritti: solamente quando nessun altro fosse chiamato erede, allora piuttosto che dichiarar nullo il testamento per mancanza d'instituzione, l'usufruttuario prenderebbe l'intiera eredità, come se fosse stato instituito puramente erede senza la menzione dell'usufrutto . . . . . « *ivi* « *ivi*

Al contrario nel legato di quota di eredità, il nome di legato che dal testatore si è dato alla disposizione, impedisce che si consideri l'onorato come erede, e porta a doverlo riguardare a tutti gli effetti di ragione come legatario. . . . . « *ivi* « 460

Talora per circostanze speciali di fatto indicanti la volontà di avere per erede il legatario di quota ereditaria, può accadere che si receda dalla proprietà delle parole; si creda che il testatore siasi male espresso dicendo lasciare la quota ereditaria per legato, ma

che sua volontà sia stata realmente di lasciare la quota con vera qualità di erede . . . . . p. 245. §. 460

Talora nel far menzione degli eredi di una persona, s'intende volgarmente de'suoi figli e discendenti; comunque la parola eredo legalmente non sia propria ad indicare il successore nell'universo diritto del defunto. Ma l'interprete deve stare saldo nel mantenere la spiegazione legale della parola, finchè chi ha interesse a pretenderla abusata nel senso volgare non ne fornisca potentissime congetture . . . . . « 245. 246. » 461

Legato (Dubbii sulla persona del legatario e sulla sostanza del)

Diverso è il concetto legale che rappresenta la parola *alimenti*, dal concetto delle parole *cibarie*, *vitto* e simili. Le cose di prima necessità a campare la vita sono certamente comprese negli alimenti; ne formano la base, e sono per così dire la ragione della parola . . . . . « 246. « 464

Tutto ciò che occorre a condur bene la vita secondo il proprio stato, viene compreso sotto la denominazione di alimenti; però si comprende il vitto, il vestiario, l'abitazione per l'alimentando e persone del suo servizio, le medicine, ancorchè l'alimentando abbia dato causa alla sua malattia, l'istruzione nel leggere, scrivere e nella dottrina cristiana, l'istruzione in un'arte liberale o meccanica, secondo che porta la condizione dell'alimentando . . . . . « 246. 247. « 465

La maggiore o minor latitudine da darsi alle diverse parti delle prestazioni alimentarie, dipende dai riguardi alle forze del patrimonio che deve prestare gli alimenti, alla condizione dell'alimentando, all'uso del paese, alla particolare consuetudine delle famiglie del testatore e dell'alimentando . . . . . « 247. « 466

Trattandosi di alimenti legati senza che il testatore dichiari alcuna somma di danaro o alcuna quantità di generi da prestarsi cogli alimenti, non si può dire che il legato sia vizioso per incertezza; perocchè la legge spiega quali sono i bisogni da sodisfarsi cogli alimenti, e quali i riguardi da aversi per calcolare la quantità di questi bisogni. . . . . « *ivi* « 467

Ha diritto il legatario, cui sono lasciati gli alimenti, di esigerli a casa sua: non può essere obbligato a prenderli alla mensa dell'erede. . . . . « *ivi* « 468

Ma l'erede altresì ha diritto di prestare le diverse prestazioni

alimentarie in natura ed a mano a mano che insorge il bisogno: non può essere astretto a dare una somma in contanti. p. 247. §. 468

Sebbene, per misurare l'importanza del legato di alimenti, si possa e si debba presumere che le idee del testatore sieno conformi alle sane idee comuni delle persone del suo paese, e della sua condizione, tuttavia vi possono essere dei riscontri speciali che inducano a credere che egli avesse un modo suo particolare di considerare le cose, e quello, conosciuto che sia, deve seguirsi nel tassare la quantità degli alimenti . . . . . « *ivi* « 469

Le idee del testatore possono desumersi e dal suo modo di vivere ristretto o splendido, e da ciò che egli ha praticato nei casi simili. . . . . « 248. « 470

Se si tratta di tassare un legato di alimenti fatto da un uomo parco ed avaro, sarà forza di aver riguardo piuttosto al suo modo di vivere che al comune modo delle persone splendide . « *ivi* « 471

Occorre però fare una distinzione fra le parti che costituiscono una prestazione alimentaria; perocchè quelle che appellano alla sodisfazione dei primarii bisogni della vita animale, possono avere una estimazione generale e costante nell'uso del paese: poco lasciano arbitrare al giudice e poco occorre su questo ricercare le particolari idee del testatore . . . . . « *ivi* « *ivi*

Qualunque fosse la grettezza che egli tenesse e nel suo vitto e nel suo vestiario, quando ha lasciato gli alimenti ad un uomo onesto, di cui gli erano note le abitudini, s'intende bene che non gli ha voluto lasciare tanto poco che non vi avesse quell'onesto campamento di vita in ordine a vitto e vestiario, che è comune alle oneste persone della condizione dell'alimentando . . « *ivi* « *ivi*

Non si può dire lo stesso delle parti della prestazione alimentaria, che appellano alla soddisfazione dei bisogni morali, di decoro, d'istruzione e simili. . . . . « *ivi* « *ivi*

In questo rapporto, tenuto fermo in primo luogo che una certa discretezza deve aversi sempre nella tassazione degli alimenti, nè si può mai a titolo di alimenti pretendere ciò che è lusso, e in secondo luogo, che nei bisogni d'istruzione e di decoro per l'alimentando vi è un tanto chiesto dalla necessità e dall'uso universale degli onesti padri di famiglia della condizione dell'alimentando, ed un tanto che può riguardarsi come lusso, comecchè lusso lodevole; conviene assolutamente riportarsi alle tracce che il testamento ed il fatto del testatore somministrano per dichiarare quali fossero le sue idee . . . . . « *ivi* « *ivi*

Dopo la *L. Mela. D. De alim. vel cib. legat.* è approvata regola d'interpretazione che, lasciati gli alimenti sino alla pubertà, s'intenda sino ai quattordici anni per le femmine, sino ai diciotto per i maschi . . . . . p. 249. §. 473

Più larga interpretazione degli alimenti merita il legato del conveniente trattamento. . . . . « *ivi* « 478

Più limitato al contrario, si reputa il legato della pietanza . . . . . « *ivi* « 479

Se il testatore indica la persona per le sue qualità e non per il nome, nasce il dubbio se egli abbia inteso di legare all'individuo che rivestiva la qualità indicata all'epoca del testamento, oppure a chiunque avesse quella qualità all'epoca della morte. « 250. « 483

Il momento della questione sta tutto nel vedere se la qualità fu l'unica causa di legare, o se furono anche contemplati i meriti degli individui, talchè possa piuttosto credersi rammentata la qualità solo perchè formava il principal titolo di merito di fronte al testatore . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se un marito fa un legato a sua moglie indicandola così per la qualità personale senza nominarla, s'intende sempre che abbia voluto onorare unicamente la persona che gli era moglie all'epoca del testamento: nè potrebbe la seconda moglie, presa dopo il testamento, pretendere il legato sul fondamento che era legato alla qualità di moglie e non all'individuo . . « *ivi* « 484

Vogliono però alcuni dottori, e non senza ragione, che se il legato consiste in alimenti o in trattamento, e così in cose che quasi dir si possono dovute alla moglie ed alla vedova indipendentemente da ogni particolare affezione pel solo onore del matrimonio, si dovrebbe prestare anche alla seconda e terza moglie e ad ogni altra . . . . . « 251. « *ivi*

Al contrario, se un celibe nella previsione di accasamento fa un legato alla moglie, si deve intendere fatto per onorare la qualità, e si dovrebbe a qualunque persona si trovasse esser moglie del testatore all'epoca della sua morte, fosse anche una seconda o terza moglie . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se si tratta di persona rivestita di qualità pubblica, o della rappresentanza di un corpo morale, allorchè il testatore non rammenta che la qualità o la rappresentanza nell'onorario del legato, non si crede che abbia voluto legare all'individuo che aveva la carica o la rappresentanza all'epoca del testamento, ma alla carica stessa . . . . . « *ivi* « 485

Può avvenire che il testatore sbagli nel nome del legatario o dell'erede: e tuttavolta che si possa per altri segni intendere di chi ha inteso parlare, e possa rendersi certa la volontà del testatore, l'errore non nuoce . . . . . p. 251. §. 486

Se avviene che il nome indicato dal testatore indichi più persone, o che in difetto del nome i connotati sieno comuni a più, tutto lo studio dell'interprete deve raggirarsi nel vedere se può togliersi l'equivoco della disposizione, e chiarire di chi abbia inteso parlare il testatore . . . . . « *ivi* « 487

A questo fine possono condurre le presunzioni emergenti dalle relazioni di parentela, di amicizia, di gratitudine, di condizione civile, di patria fra il testatore e le persone alle quali converrebbero i nomi scritti nel testamento, le dimostrazioni o connotati co' quali il testatore ha indicato il legatario . . . . « *ivi* « 488

Se poi, praticata ogni diligenza, non riescisse ad includere una persona, ed escludere le altre, perchè tutti i segni e tutte le ragioni di presunta volontà fossero comuni, non sarebbe mai dato di eleggere per sorte fra i contendenti, o di dividere fra loro l'eredità o il legato, ma la disposizione rimarrebbe viziata per l'assoluta incertezza della mente del testatore. . « *ivi* « 489

Legati di università (Interpretazione di alcuni)

Spesse volte si lega una università di cose, vale a dire, una quantità di cose indicate per un solo nome che l'esprime. « 252. « 493

Due punti principalmente cadono in questione: la comprensione della parola di genere colla quale si esprime la università delle cose legate, e la conciliazione dei diritti dei legatarii, quando una cosa appartenente a più generi si pretende dai diversi legatarii a cui ciascun genere è destinato . . . . . « *ivi* « 494

Frequentissimi sono i legati di tutto ciò che si troverà in una casa o in una stanza, in un dato luogo insomma . . « 253. « 497

Poichè le leggi hanno creduto di non improbare questi legati; deve l'interprete procurare di dar loro quella efficacia che è presumibile siasi voluta dal testatore: togliere il caso che per un' accidentalità non prevista o il legato si renda inutile o troppo più gravoso all'eredità di quello che non prevedesse il disponente . . . . . « *ivi* « *ivi*

Deve l'interprete fare in modo che la malizia del legatario non possa aumentare il legato, nè la malizia dell'erede diminuirlo . . . . . « *ivi* «] *ivi*

Così è stabilito che nel legato di ciò che si troverà alla morte del testatore in un dato luogo, si abbia più riguardo a ciò che vi era, o che ci doveva essere per destinazione del padre di famiglia, che a ciò che casualmente e fuori di ogni destinazione vi si trova . . . . . p. 253. §. 497

Però non sono comprese nel legato quelle cose che casualmente o per un momentaneo bisogno vi sono portate, ma che per destinazione del padre di famiglia hanno sede in altro luogo . . . . . « *ivi* « *ivi*

Per lo contrario, quelle cose, dal padre di famiglia destinate a stare nel luogo designato, che per un bisogno temporario sono state portate altrove, sono comprese nel legato, quando anche non si trovino nel luogo designato alla morte del testatore. . . « *ivi* « *ivi*

Così se il legatario, nella previsione o nella scienza di ciò che il testatore ha disposto a favor suo, porta delle cose nel luogo designato, non accresce il suo legato . . . . . « *ivi* « *ivi*

Per la stessa ragione nulla pregiudicherebbe al legatario l'erede che, mosso da apprensione delle disposizioni del testatore, facesse simili operazioni colla veduta di menomare il legato. « *ivi* « *ivi*

Il testatore legando ciò che sarà in un dato luogo, s'intende che abbia legato ciò che vi sarà perchè vi debba essere, non ciò che vi si trovasse accidentalmente: così non reputano compresi nel legato, il calendario dei crediti o portafogli dei crediti, le cose destinate a vendersi, il denaro destinato ad impiegarsi . . « 253. 254. « 498

Nel legato di ciò che è in casa, il denaro generalmente non è compreso, a meno che le parole del testatore non indichino voler lasciare tutto quello che è in casa: escluso sempre il denaro destinato ad essere impiegato. . . . . « 254. « 499

Parimente nel legato della taberna con quello che vi è dentro non si comprende il denaro . . . . . « *ivi* « 500

Nel legato generale di mobili sono compresi i semoventi, le argenterie, i danari e generalmente tutto ciò che è capace di esser mosso da luogo a luogo. . . . . « *ivi* « 501

Se il legato dei mobili è fatto restrittivamente a quelli che si trovano in un certo luogo, procedono anche in questo legato tutte le limitazioni che per la destinazione del padre di famiglia si fanno al legato di ciò che si troverà in un dato luogo . . . « *ivi* « 502

Ma quando si trattasse di un legato universale di tutti i mobili senza prefissione di luogo, allora anche le cose venali, anco il denaro solito ad impiegarsi sarebbe compreso nel legato. « *ivi* « *ivi*

Non sarebbero mai compresi i documenti giustificativi dei crediti . . . . . p. 254. §. 502

Diverso affatto dal senso della parola *mobili* è quello della parola *mobilia*, che si ristringe solo ai mobili che servono ad ammobiliare . . . . . « *ivi* « 503

Senz'altro, quando si dice mobili di casa, o si lascia la casa ammobiliata, s'intende parlare unicamente dei mobili che servono ad ammobiliare, e non delle altre cose mobili che sono in casa. . . . . « *ivi* « *ivi*

Non si potrebbe reputar compresi nel legato dei mobili, comecchè universale, i crediti personali che a certi effetti si reputano far parte del patrimonio mobiliare . . . . « 255. « 505

Qualunque sieno le parole colle quali è concepito il legato generale, non può mai il legatario nulla pretendere sulla specie della quale è particolarmente disposto a favore di un altro, nè pretendere di essere quanto a quello congiunto col legatario di specie, talchè sia *gius accrescendi* tra loro . . . . « 256. « 511

Il legatario del genere sommo non potrebbe mai pretendere compresi nel legato quei generi subalterni di cui è stato specialmente disposto, e come la specie deroga al genere, così il genere più circoscritto deroga al genere sommo. . . « *ivi* « 513

Legati (Generalità sull'interpretazione dei)

L'erede ed il legatario hanno interessi contrarii; e se all'uno interessa che la interpretazione del legato sia estensiva, il primo ha ragione per insistere che sia restrittiva. . . . « 257. « 517

Il testamento, del pari che tutte le disposizioni umane, non deve operare oltre la intenzione dell'agente. . . . « *ivi* « 518

S'insegna comunemente che nella collisione degl'interessi tra erede e legatario, debba prendersi piuttosto la interpretazione favorevole all'erede che al legatario, perchè l'erede si presume più diletto al testatore. . . . . « *ivi* « 519

Molta benignità d'interpretazione è raccomandata per i legati di alimenti, di prestazioni per causa di studio, di dote, e generalmente per i legati pii. . . . . « 258. « 523

Due sono le caratteristiche che devon ricorrere nel legato, perchè si dichiari pio: e sono, la pietà nella causa del legato, e la pietà verso la persona del legatario. . . . . « *ivi* « *ivi*

Legati Annui

I legati annui non son da confondere coi legati di quantità pagabili a rate annue. . . . . p. 258. §. 525

Il legato annuo imita l'usufrutto, ed è, come l'usufrutto, personale: tuttavia non cessa come l'usufrutto per la diminuzione di capo. . . . . « *ivi* « 527

Lasciato un legato annuo ad un corpo morale, è perpetuo, e cessa per il corso di cento anni, come l'usufrutto . « 259. « 528

È parimente perpetuo il legato annuo lasciato a favore del legatario e dei suoi eredi. . . . . « *ivi* « 529

Quando il legato di prestazioni annuali è perpetuo, non si reputa più condizionale, ma puro. . . . . « *ivi* « 530

Talvolta l'annualità del legato non è espressa dal testatore, ma si argomenta o dallo scopo del legato o dalla ragione della prestazione. . . . . « *ivi* « 531

Legato di usufrutto, dell'uso, dell'abitazione e della rendita.

Se l'usufruttuario repudia l'usufrutto, o per altra causa non l'acquista, il legato di cui era esso onerato deve sodisfarsi dall'erede, per il principio generale a suo luogo spiegato, che gli oneri non divengon caduchi per questo solo che quegli che ne era onerato non acquista lo emolumento, ma s'intendono tacitamente ripetuti da chiunque viene a prendere l'emolumento in luogo e vece di quello, che non ha voluto nè potuto acquistarlo. . . . . « 259. 260. « 535

Se l'usufruttuario acquista l'usufrutto, e poi dopo averlo acquistato ed aver sodisfatto al legato di cui era gravato, viene a cessare l'usufrutto o per morte, o per altra causa, si estingue anche il legato, del quale l'usufruttuario era gravato . « 260. « 536

Il testatore nella previsione che l'usufruttuario possa perdere l'usufrutto, può rilegarglielo nuovamente. . . . . « *ivi* « 537

L'usufrutto lasciato *alternis annis* si risolve in più legati annui . . . . . « *ivi* « 538

Per quanto possano parer simili il legato dell'usufrutto di un fondo, ed il legato della rendita di un fondo, pure non lo sono, e le differenze giuridiche sono molte e notabili . . . « *ivi* « 540

Tutti e due questi legati si hanno per personali, e si estinguono colla persona del legatario. Ma il legato di usufrutto è personale

per essenza; quello della rendita per interpretazione. Sicchè può bene accadere che il legato della rendita sia perpetuo in certi casi. . . . . p. 260. §. 541

Bisogna distinguere il legato della *rendita* di *un fondo*, che comprendendo tutta la rendita del fondo renderebbe sterile la proprietà per il proprietario, quando non dovesse cessar mai, dal legato di una *rendita certa* da trarsi da un fondo certo, che rappresenta tutta la utilità del fondo . . . . . « *ivi* « 542

Il primo è personale come l'usufrutto e si estingue con la morte del legatario . . . . . « *ivi* « 543

Il secondo poi, che non comprende tutta la rendita del fondo, ed ammette che il proprietario, sodisfatto il legato, abbia una rendita maggiore della proprietà di quello che è tassato a favore del legatario, non è assolutamente personale, ma si reputa perpetuo in tutti i casi ne'quali si reputa perpetuo il legato di prestazioni annuali. . . . . « *ivi* « 544

I legati di rendite certe di un fondo fatti a favore di un corpo morale, sono perpetui . . . . . « *ivi* « *ivi*

Nel legato di usufrutto è compreso il diritto delle rendite, ma nel legato delle rendite non è compreso il diritto di usufrutto. . . . . « 262. « 545

Non è inibito all'erede di vendere il fondo, le rendite del quale sono legate, come pure di locarlo; nè il legatario può pretendere di misurare la sua rendita sull'usure del prezzo, o sui vantaggi che l'erede ha ottenuti in una favorevole locazione; ma deve contentarsi di aver quella rendita, che dal fondo traeva il padre di famiglia . . . . . « *ivi* « *ivi*

Dovendosi interpretare le parole secondo la intelligenza dei testatori e l'uso comune dei paesi, è da credersi che nel legato delle rendite spettassero al legatario i prodotti, detratte le spese, e sentisse i benefizii e i danni dell'aumento e del decremento di prodotti; talchè poco o nulla questo legato delle rendite verrebbe a differire da quello dell'usufrutto, se si prescinda dal difetto di azione reale e di gius in re sul fondo, che si verifica nel legato delle rendite . . . . . « *ivi* « 547

Legato di debito.

Il debitore che fa legato al creditore di ciò che gli deve, remuove le eccezioni che poteva patire il credito; dispensa il credi-

tore dalla prova, rende il credito puro ed esigibile se era condizionale. . . . . p 264. §. 549

Prossime ai legati di debito sono le confessioni di debito che si fanno nei testamenti. . . . . « *ivi* « 551

Siffatte confessioni, ancorchè giurate, non si considerano mai come prove piene di debito . . . . . « *ivi* « 552

Non è lecito all'erede muover dubbio sulle cose confessate, nè gli si potrebbe permettere alcuna prova esclusiva di ciò che dal testatore si confessa . . . . . « *ivi* « *ivi*

I terzi creditori, i figli che disputano della legittima, i figli di primo letto, che dubitano che una confessione di questo genere sia fatta per onorare oltre il limite permesso dalla legge, la moglie di secondo letto, possono revocare in dubbio le cose dal testatore confessate nel testamento . . . . . « *ivi* « *ivi*

Il creditore, a favore del quale sta la confessione, può farla valere come un principio di prova da sussidiare le prove indipendenti, ma non può pretendere che la confessione faccia prova piena. . . . . « 265. « *ivi*

Un principio di prova la confessione del testatore lo fa sempre: ma sola, di fronte alle persone che hanno diritto d'impugnarla, non serve: sussidiata però dalle congetture vale a dirimere le controversie e supplire i difetti delle altre prove . . . . « *ivi* « *ivi*

Legato di liberazione.

Può il testatore lasciare in legato la liberazione del suo debitore, come la liberazione del debitore dell'erede, o dell'estraneo . . . . . « 265. « 555

Se è legata la liberazione di un debitore verso un estraneo, havvi l'azione personale per astringere l'erede a prestare quello che occorre a conseguir la liberazione . . . . . « *ivi* « *ivi*

Può formar subietto del legato di liberazione tanto il debito naturale, quanto il civile; tanto il debito che ha avuto causa onesta, che quello che ha avuto causa dal delitto. . . . . « *ivi* « 556

Può per legato ordinarsi la dilazione o temporaria o vitalizia nell'esazione del debito. . . . . « *ivi* « 557

Entra tra i legati di liberazione anche quello di colui, che avendo contratto un debito come debitor principale, a cui tale altro sia acceduto come mallevadore, leghi la liberazione del suo mallevadore. . . . . « *ivi* « 558

Questa liberazione si consegue o inducendo il creditore a sciogliere dall'obbligazione il mallevadore, o accettandone un altro, o col pagare il debito quando il creditore non si adatti ad altro partito. . . . . p. 265. §. 558

Il mallevadore ha da questo legato il vantaggio di aver titolo onde obbligare l'erede a liberarlo dalla mallevadoria, o a prendere un'iscrizione che valga a garantirlo . . . . . « 266. « 559

Il legato della liberazione del debito comprende anche la liberazione degli accessorii del debito, cioè delle usure. . « *ivi* « 560

Il legato generale di liberazione di tutti i debiti s'intende di quelli che esistono all'epoca del testamento, non di quelli contratti di poi; a meno che le parole del testatore non siano atte a comprendere anche il tempo futuro . . . . . « *ivi* « 561

Si ottengono gli stessi effetti della liberazione anche dal fatto del creditore, che in punto di morte fa la restituzione del chirografo al suo debitore, o commette ad altri di farla. . . . « *ivi* « 563

L'intendimento del testatore nella liberazione legata è stato di beneficare il debitore: e si ottiene questo effetto col dare al debitore una perpetua difesa: ma se il debitore domanda che mediante l'accettilazione sia la sua obbligazione estinta, l'erede non può ricusarsi . . . . . « *ivi* « 565

L'accettilazione in questo caso toglie ogni diritto di agire contro i fideiussori, al benefizio dei quali non era ordinato il legato . . . . . « *ivi* « 566

Tra i legati di liberazione devono riferirsi le disposizioni colle quali i testatori assolvono taluno dal render conto. . « 268. « 574

La proibizione di esigere rendimento di conti da un amministratore, non autorizza a ritenere per sè quello che ha di spettante all'amministrazione, nè lo assolve dai debiti che ha verso l'amministrazione: molto meno lo libera dalle conseguenze del dolo commesso nell'amministrare. . . . . « 269. « 577

La disposizione si ristringe all'assoluzione dall'obbligo di render conto rigoroso; può valere a conciliare fede all'amministratore in ciò che asserisce dell'amministrazione . . . . . « *ivi* « *ivi*

Non è vietato al testatore di assolvere l'amministratore dal pagamento dei resti, e dei debiti contratti coll'amministrazione; ma è d'uopo che espressamente dichiari la sua volontà, perchè altrimenti non si porta mai a questa intelligenza il legato della liberazione dal rendimento di conti . . . . . « *ivi* « 578

L'efficacia dell'assoluzione scritta dal testatore si restringe

ad esimere l'amministratore, sia esso esecutore testamentario o tutore, dal rendimento di conti rigoroso, ma non mai da quello che è necessario ad escludere il dolo, e le indebite appropriazioni di cose altrui per parte dell'amministratore. . . p. 269. §. 580

Legati (Ademzione dei)

Il testatore che ha dato un legato, può anche toglierlo; si dice ademzione il togliere un legato già conferito . . . « 307. « 192

Questa ademzione può consistere tanto nel togliere il legato affatto, quanto nel diminuirlo . . . . . « *ivi* « *ivi*

Non si possono togliere le cose accessorie al legato, senza delle quali sarebbe impossibile godere la cosa legata. . . . « *ivi* « *ivi*

Se il testatore si limita a togliere queste cose senza dichiarare d'intendere di adimere il legato, fa una disposizione inutile . . . . . « *ivi* « *ivi*

Si può aggiungere una condizione al legato puro, il che vale quanto adimere il legato nel caso dell'evento della condizione. . . . . « 307. 308. « 193

Sia che si aggiunga una condizione al legato che era dato puramente, sia che si adima il legato sotto condizione, è sempre vero che il legato diventa condizionale; cosicchè se il legatario, al quale il legato era ademto sotto condizione, muore avanti che sia mancata la condizione di ademzione, non acquista nè trasmette alcun diritto . . . . . « 308. « *ivi*

Si è disputato se potevano adimersi le condizioni, e fu detto che come si potevano scrivere le condizioni, così potevano togliersi. . . . . « *ivi* « 194

Non è viziata l'ademzione perchè il disponente esprime di adimere più di quello che ha dato. Nel più sta il meno. . « *ivi* « 196

Se un testatore ha legato a due individui dello stesso nome, e poi si è espresso volere adimere il legato ad uno di essi, nè consta di quale abbia inteso, l'ademzione è inefficace, e tutti e due i legatarii pretendono giustamente il legato. . . . . « *ivi* « 197

Un legato fatto *sub modo*, e correspettivamente al modo, viene implicitamente ademto allorchè il padre di famiglia dichiara di non voler che si faccia più la cosa per la quale era stato lasciato il legato. . . . . « 309. « 200

Siccome i legati non possono darsi che per testamento o per codicillo, così non possono adimersi che per l'uno o per l'altro atto legale. . . . . « 310. « 203

Tuttavia la dichiarazione di adimere espressa davanti due testimoni dà eccezione contro il legatario, ed impedisce che conseguir possa il legato. È necessario che i testimonii sieno contesti; che depongano di una seria, deliberata dichiarazione di volontà, e non di una semplice velleità. . . . . p. 310. §. 204

Se si ammette la prova testimoniale della volontà di adimere, molto più si ammetterà come sufficiente a dare eccezione al legatario per impedirgli il conseguimento del legato, un atto scritto, comecchè non ridotto in forme legali, ma perfetto ed esprimente la volontà assoluta ed attuale di adimere il legato . . « *ivi* « 205

Del resto, a chi allega mutazione di volontà del testatore e non ha atto di formale revoca del testamento o del codicillo, incombe tutto l'onere della prova; poichè la presunzione sta per la perseveranza in quella volontà, che fu espressa in atto solenne e con maturità di consiglio compito. . . . . « *ivi* « 206

Legati (Traslazione dei)

Il legato fatto ad uno può trasferirsi in un altro . « 310. « 207

La traslazione contiene sempre l'ademzione del legato al primo legatario. Sicchè quando anche il legatario in cui è trasferito il legato, non l'acquisti o non lo possa acquistare, rimane sempre il legato ademto al primo legatario . . . . . « *ivi* « *ivi*

Quando anche la traslazione fosse nulla, perchè conferita in persona incapace, avrebbe sempre l'effetto di adimere il legato al primo legatario . . . . . « 310. 311. « 209

La traslazione semplice del legato da una persona in un'altra s'intende fatta colle stesse condizioni e colle stesse qualità ed aggravii che erano proprii del legato dato al primo legatario, a meno che non si tratti di condizioni e di aggravii personali. « 311. « 210

Se poi il testatore trasferisce il legato da persona a persona, ed impone nuove condizioni, non si presume che abbia voluto ripetere anco le antiche . . . . . « *ivi* « *ivi*

Essendo odiosa la traslazione, nei casi dubbii si presume piuttosto la congiunzione dei legatarii . . . . . « *ivi* « 212

La traslazione può essere condizionale, ed allora se non avviene il caso posto in condizione, si presume non sia stato ademto il legato. . . . . « *ivi* « 213

Come si può trasferire il legato da una persona in un'altra, così può trasferirsi da un erede in un altro l'obbligo di prestare il legato. . . . . « *ivi* « 214

Legittima.

Dal principio che i figli avessero un certo naturale diritto nella successione paterna nacque la legittima, così detta, perchè tassata dalla legge . . . . . p. 54. §. 359

Potrebbe dirsi essere la legittima in genere un debito di natura, ma nella sua qualità essere disposizione del diritto civile. « 55. « 364

Soddisfatto al debito della legittima, ha il padre di famiglia libera la testamentifazione in tutto il rimanente. Il figlio che ha avuta la legittima, non può dirsi diseredato, nè ha civile ragione per lamentarsi del testamento paterno . . . . . ivi « 365

Poteva questa porzione legittima pel gius dei digesti lasciarsi a qualunque titolo: e sempre che fosse soddisfatto al debito che la legge imponeva, non era dato al figlio lamentarsi colla querela dell'inofficioso. . . . . « 55. 56. « 367

La nostra patria legge è tornata al gius dei digesti. « 56. « 369

Le liberalità, fatte per donazione *inter vivos* e irrevocabile, da quello che deve la legittima a quello che vi ha diritto, quando non sieno state fatte, e respettivamente accettate colla intenzione, che stieno in anticipazione, o in conto di legittima, non sdebitano il testatore dall'obbligo di lasciare la legittima, e dove venisse meno a quest'obbligo, vi sarebbe luogo alla querela. . . . . « *ivi* « 370

La legittima è un debito del testatore, ma non è un debito del padre di famiglia vivente: suppone la legittima un padre di famiglia morto, una eredità aperta . . . . . « *ivi* « 371

Nessun figlio e nessun legittimario ha diritto di domandare al padre la legittima finchè egli vive . . . . . « 56. 57. 372

Il neofita ha diritto solo a ricevere i convenienti alimenti fuori della casa paterna . . . . . « 57. « 379

È permessa l'anticipazione della legittima: è necessario però, oltre la libera volontà di chi dà, il libero consenso di chi accetta . . . . . « *ivi* « 381

Pagato il debito della legittima colla anticipazione della medesima, qualunque sieno le alterazioni che regnano nel patrimonio di chi pagò la legittima, niun diritto può pretendere il legittimario, nè ha da temere di potere essere molestato per riduzione di legittima . . . . . « 58. « 382

Il legittimario tiene le cose a suo pericolo, ma non risorge un nuovo diritto a nuova legittima . . . . . « 383

Il legittimario ha il diritto di essere rilevato dalla evizione. . . . . p. 58. §. 384

Legittima (Renunzie che si sogliono fare dalle femmine dotate alla)

La legge nostra autorizza, ma con limitazioni, la renunzia delle figlie dotate a qualunque altro diritto, che per nome e titolo di legittima potesser pretendere . . . . . « *ivi* « 388
Non si può rinunziare che alla legittima di quello, da cui si riceve attualmente o per dote, o per stradotali, quel tanto che può stare in luogo di vera ed effettiva anticipazione di legittima . . . . . « *ivi* « 389
La legge ammette, che in occasione del ricevimento della dote possa renunziarsi alla legittima . . . . . « 59. « 390

Legittima (Diritto al supplemento della)

Il figlio che non aveva ricevuta intiera la legittima dalla volontà del padre, poteva lamentarsi della inofficiosità del testamento . . . . . « *ivi* « 392
L' azione al supplemento della legittima è della stessa natura dell'azione alla legittima, e però egualmente perpetua. « *ivi* « 393

Legittima (Se quota di beni o di eredità sia la)

La legittima si deve calcolare sul patrimonio al netto e di presente . . . . . « *ivi* « 394
La legittima si acquista *ipso jure*, ossia per ministero della legge, anche senza nostra scienza, e però anche senza il concorso della nostra volontà . . . . . « 60. « 399
La legittima non si può renunziare in frode dei creditori. . . . . « *ivi* « 400
Deve la legittima lasciarsi libera da ogni onere e gravame. . . . . « 61. « 403
Non si può costringere il legittimario a prendere la legittima in contanti, o in un fondo determinato . . . . . *ivi* « 404
Ha diritto il legittimario di avere la legittima secondo la natura dei beni che costituiscono il patrimonio donde si deve estrarre . . . . . « *ivi* « 405

La quantità si determina all'epoca della morte di quello che la deve; ma i beni si stimano all'epoca in cui la legittima si separa. . . . . p. 61. §. 406

Non forman passivo del patrimonio i legati, le disposizioni *causa mortis* del testatore, e i debiti semplicemente confessati. . . . . « *ivi* « 409

Si calcola la quantità legale della legittima dal numero dei figli che esistono al momento della morte del testatore. « 65. « 440

I nipoti vengono alla legittima dell'avo per gius di rappresentazione. . . . . « 66. « 447

La legge nostra deferisce la legittima alla madre tanto nel caso che sia instituito erede un estraneo, quanto nel caso che sia instituito un fratello, o altro transversale avente il diritto di escludere la madre dalla successione intestata . . « 68. « 457

Quando il legittimario non abbia salva la legittima, perchè il padre di famiglia abbia disposto nei relitti particolari e in donazioni delle cose sue, ha diritto di ridurre queste disposizioni per modo che gli resti salva la legittima. . . . . « 70. « 465

Le spese funerarie formando un debito necessario vanno detratte avanti della legittima. . . . . « *ivi* « 466

Vanno soggetti a riduzione i legati, i fidecommissi universali e particolari, e le doti. . . . . « *ivi* « 467

Siccome può per diverse cause accadere, che colui che deve la legittima per maggior bene del legittimario anticipi al medesimo qualche cosa, che dovrebbe essere parte della legittima, così la legge ha voluto che con questa anticipazione esso non pregiudicasse la propria condizione, nè quella degli eredi suoi. . . . . « 71. « 476

La legittima è debito necessario e non volontario . « *ivi* « 477

Le cose che dalla legge sono dichiarate soggette a imputazione in legittima, vanno pure soggette a collazione. . . « 72. « 479

S'imputano in legittima i legati, le donazioni *causa mortis*, i fidecommissi, ed in generale tutto ciò che si riceve per atto di ultima volontà. . . . . « *ivi* « 480

Per regola non s'imputano in legittima le donazioni fra i vivi. Questa regola soffre eccezione, quando la donazione sia fatta, e accettata in riguardo della legittima. . . « *ivi* « 481

Le femmine fanno numero e parte nella legittima; l'acquistano al pari dei maschi, e debbono averla senza onere come loro. . . . . « 76. « 500

Per le femmine escluse *propter dotem*, la dote succedeva in luogo di legittima; per le escluse *propter masculos*, dovevano intendersi escluse anche dalla legittima, e la dote non succedeva in luogo della legittima, nè si misurava nella legittima. p. 77. §. 504

Ai figli legittimi non è dato alcun diritto sulla eredità del padre, nè su quella della madre. . . . . « 78. « 507

Gli adottivi di adozione meno piena non hanno diritto alla legittima, nè alla querela: diversamente deve stabilirsi quanto agli adottati pienamente. . . . . « *ivi* « 508

Gli arrogati impuberi siccome hanno diritto alla *quarta piana*, così non hanno nè querela, nè legittima. . . . . « *ivi* « 509

Gli arrogati puberi, che non hanno in conseguenza il diritto della *quarta piana*, hanno diritto alla querela ed alla legittima . . . . . « *ivi* « *ivi*

Legittimario (Azioni competenti al)

Il legittimario ha l'azione *ex testamento*, quando piacciagli domandare la legittima nel modo e nella forma, che dal testamento gli fu assegnata. All'azione *ex testamento* è concomitante l'azione *ipotecaria* . . . . . « 78. « 510

Il legittimario ha l'azione della petizione della eredità, ed ha l'azione *familiæ erciscundæ*, quando piacciagli domandare la legittima come porzione dovutagli per legge. . . . . « *ivi* « 511

Il legittimario ha la *reivindicazione* delle cose ereditarie dalle mani dei terzi possessori della sua legittima . . . . « 79. « 512

Libertà di testare.

La legge concedendo al cittadino la testamentifazione, lo costituì legislatore, e domestico legislatore, non obbligato a manifestare ragione della legge che imponeva alle cose sue dopo la sua morte. . . . . « 36. « 252

Il bisogno di prescrivere alcune regole alla libertà dei testatori, è andato crescendo col crescere della corruzione. . . « 37. « 256

Diviene indegno l'erede legittimo, che abbia impedito al suo autore di testare: la circonvenzione va di pari passo alla coazione . . . . . « 38. « 262

Sono nulli tutti i patti pei quali alcuno si riducesse nella impossibilità di testare . . . . . « *ivi* « 265

La clausula derogatoria della quale occorre parlare trattandosi della libertà di testare, consiste nel dichiarare in un testamento, di volere aver per nulli e cassi tutti i testamenti e disposizioni di ultima volontà, che uno potesse fare in avvenire . . p. 39. § 267

L'oggetto per cui si sono talvolta usate queste clausule derogatorie, è stato di preservare la libertà di testare dalle circonvenzioni, o coazioni che giustamente si temevano probabili in futuro . . . . . ivi « 270

Libertà di testare (Limiti della)

Non è concepibile testamento senza instituzione d'erede; può con questa sola dirsi perfetto. . . . . « 42. « 285

Le beneficenze particolari, i precetti o ordini particolari che si riscontrino in un testamento, sono disposizioni accidentali, dalle quali non dipende l'essenza del testamento . . . . « ivi « 285

Il primo limite lo pongono i doveri, che ha il testatore da adempire verso la famiglia. . . . . « ivi « 287

Lucro dotale (Patti relativi al)

Non si può convenire un lucro dotale in pregiudizio della donna, che rendesse questa indotata neppure per l'utile dei figli. . . . . « 434. « 278

Nel caso che il matrimonio si sciolga per la morte della donna, è permesso di convenire di un lucro maggiore di quello concesso dalle leggi: siccome lo provano i testi del diritto romano, che lo permettono in quelli stessi casi, in cui, atteso il diritto comune, niun lucro sarebbe potuto competere. . . . . « ivi « ivi

Nunciazione della nuova opera.

La nunciazione della nuova opera è una intimazione a desistere da un nuovo lavoro, che taluno ha già cominciato, o preparato, finchè non consti del suo gius a proseguirlo. . . . . « 579. « 2

La nunciazione della nuova opera esige, che l'opera che si vuole impedire sia nuova, congiunta al suolo, non terminata; che il nunciante non abbia altra azione tendente *ad idem*, per cui possa provvedere al proprio interesse . . . . . « ivi « 3

Vi è nuova opera quando si edifica di nuovo affatto, o quando o col disfare, o coll'edificare si muta l'antica forma « ivi « 4

I semplici restauri non danno luogo alla nunciazione, seppure nell'eseguirli non si faccia qualche cosa di contrario alla forma antica . . . . . p. 579. 580. §. 4

La nuova edificazione di una fabbrica rovinata e distrutta, è considerata come opera nuova. . . . . « 580. « *ivi*

È necessario che la opera sia congiunta al suolo, e la novità consista o in edificazione o in demolizione . . . . « *ivi* » 5

La nunciazione si dà per l'opera cominciata o preparata, e non per la finita per la quale è necessario usare altri rimedii . . . . . « *ivi* « 6

La nunciazione potrà usarsi per impedire qualunque opera nuova, per cui si venisse ad immettere qualcosa nel nostro fondo, a usare della nostra aria, e ad oscurare i nostri lumi, non meno che per qualunque edifizio che si volesse erigere sul nostro . . . . . « 581. « 8

Una nuova opera, che rechi un danno al pubblico, o che violi le regole di polizia amministrativa sull'edificazione, può denunciarsi da chiunque, purchè partecipi dei diritti di cittadinanza . . . . . « *ivi* « 9

Per conservare una servitù, può nunciarsi la nuova opera che sembra opporsele . . . . . « 581. « 11

Per intentare la nunciazione bisogna avere un interesse ad agire come procuratore, ed a nome di uno che vi abbia interesse. . . . . « 582. « 12

L'usufruttuario non può nunciarla che come procuratore con mandato presunto del padrone. . . . . « *ivi* « 13

Contro il padrone non può l'usufruttuario nunciare la nuova opera: deve agire colla domanda dell'usufrutto. . . « *ivi* « *ivi*

Si concede la nunciazione *utile* al superficiario ed all'ipotecario o pignoratario . . . . . « *ivi* « 14

Ultimo estremo per l'ammissione della nunciazione si è che non possa agirsi con altri mezzi, poichè questa nunciazione è azione sussidiaria . . . . . « *ivi* « 16

Il socio non nuncia la nuova opera al socio, potendo provvedere allo stesso, o coll'azione *communi dividundo* o coll'ufizio del pretore . . . . . « *ivi* « *ivi*

In quanto alla forma ed al modo della nunciazione è da ritenersi; che il nunciante è tenuto a giurar di calunnia, ogni qual volta vi sia richiamato; che si procede sommariamente, e si nuncia la nuova opera anche in giorno di feriato; che la

nunciazione deve farsi *in re praesenti*, vale a dire, sulla faccia del luogo dove si fa la nuova opera; e quasi che la nunciazione si faccia all'opera stessa, essa è efficace ogni qualvolta sia stata fatta a chi è sul lavoro, sia esso operaio, padrone, o commesso del padrone; che se la intimazione è parziale, deve esprimersi con precisione la parte dell'opera di cui s'intende impedire il proseguimento . . . . . p. 583. § 18

Volendo proibire più e diversi lavori che si facciano in più luoghi, bisogna fare più e diverse nunciazioni. . . . « *ivi* « *ivi*

L'effetto della nunciazione si è di proibire la continuazione del lavoro, e se taluno, ad onta dell'intimazione, continua ad edificare, è tenuto a demolire avanti di essere ammesso a discutere se la nunciazione sia giusta o ingiusta . . « 584. « 21

Quando per altro l'indugio potrebbe portare ad un grave danno, la nunciazione non impedisce la continuazione del lavoro, almeno per quel tanto che è necessario ad allontanare il pericolo. . . . . « *ivi* « 22

Si richiede che il pericolo sia riconosciuto per sentenza. « *ivi* « *ivi*

I pratici, sull'autorità del Bartolo, hanno voluto che quando il nunciatario provava *incontinenti* la notoria ingiustizia della nunciazione, non fosse tenuto a demolire . . . . . « *ivi* « 23

La notorietà dell'ingiustizia della nunciazione può resultare dalla confessione della parte, dalla cosa giudicata, dall'ispezione del luogo ossia dall'evidenza del fatto . . . . « *ivi* « 24

Queste eccezioni non giovano se non si provano *incontinenti*. . . . . « *ivi* « *ivi*

La *L. unica C. De nov. oper. nunciat.* vuole che le cause di nunciazione di nuova opera sieno spedite dentro tre mesi: e non essendosi potute spedire dentro questo tempo, il nunciatario abbia diritto di proseguire, offerta prima cauzione. . . . . « 585. « 27

Cessa l'efficacia della nunciazione, per la remissione ottenuta dal giudice dopo che consta del non gius del nunciante; per la remissione ottenuta dal nunciante stesso, a meno che non si tratti di nunciazione per interesse pubblico; per la morte del nunciante; seppure nella nunciazione non sia stata fatta menzione degli eredi. . . . . « *ivi* « 28

La morte del nunciatario, o l'alienazione del fondo non fanno cessare la nunciazione . . . . . « *ivi* « 29

Ma nè gli eredi, nè i successori sono tenuti a demolire a proprie spese gli attentati del loro autore: questa è una pena che non

deve ferire altro che il contumace: sicchè l'obbligazione dei successori si riduce a soffrire che il denunciante demolisca. p. 586. §. 30

Gli eredi e successori sono tenuti a demolire a proprie spese quando hanno o violata in proprio la nunciazione, o ratificata ed approvata la violazione di cui si era reso debitore il loro autore. . . . . « *ivi* « *ivi*

Per altro il nunciante può agire contro il nunciatario che ha alienato, per le spese di demolizione. . . . . « *ivi* « 31

Obbligazioni dei figli di famiglia.

I Romani si ristrinsero a sancire sul mutuo, sul voto e sul matrimonio, essendo che questi sieno i contratti più frequenti e più pericolosi per i figli di famiglia; nel rimanente poi riconobbero il figlio di famiglia come capace di contrattare. . . . « 547. « 14

La legge toscana del Novembre 1814 estese la proibizione ad ogni specie di obbligazione. . . . . « *ivi* « 15

Nonostante è permesso al figlio di famiglia di accettare un atto gratuito in suo favore, e così di contrattare quando non contrae obbligazione . . . . . « *ivi* « *ivi*

La medesima legge dichiara nulle le obbligazioni dei figli di famiglia, e stabilisce che la nullità si possa sperimentare sì in via di azione, come per modo di eccezione. . . . . « *ivi* « 16

Nell'una e nell'altra giurisprudenza il consenso del padre, o espresso o tacito, la ratifica e la versione *in rem* fanno sì che la obbligazione del figlio di famiglia si sostenga . . . . « *ivi* « 17

Parimente la giusta credulità, l'asserzione credibile di esser padre di famiglia, sì pel diritto romano, come per la patria giurisprudenza, operano l'effetto, che chi contratta col figlio di famiglia possa esigere da lui l'adempimento della obbligazione. « *ivi* « 18

Queste limitazioni vengono dal principio che la capacità di contrattare non è limitata nel figlio per incapacità al consenso, ma per ragioni di buon ordine domestico e di prudenza civile. . . . . « 548. « 19

E così il padre quando presta il consenso, non supplisce la persona del figlio, ma viene a dichiarare che non crede leso l'interesse della famiglia di cui è capo pel fatto del figlio. . . « *ivi* « *ivi*

Nei peculii castrensi o quasi castrensi cessan del tutto i motivi delle leggi che ristringono la facoltà di contrattare nei figli di famiglia . . . . . « *ivi* « 23

Vi sono alcuni che sostengono, che le obbligazioni le quali han per soggetto il peculio avventizio pieno e irregolare, non han bisogno di essere approvate dal padre . . . . . p. 548. 549. §. 24

La ragion naturale vuole che anche nelle obbligazioni nulle possa il creditore esigere quel tanto di cui si è arricchito l'altro contraente che deduce in giudizio la nullità: e questa massima si è saviamente ritenuta dalle nostre leggi nel tema dei figli di famiglia. . . . . « 549. « 26

Le regole sopra esposte son tutte per i figli di famiglia maggiori; perocchè quanto ai minori, niun dubbio che senza il consenso del padre che supplisce alla loro persona, non possono fare atto alcuno, e che per gli atti fatti nella minore età, anche col consenso paterno, godano della restituzione in intiero che suol concedersi ai minori, ove sien lesi. . . . . « *ivi* « 28

Il padre non può autorizzare il figlio di famiglia minore a contrarre delle obbligazioni che han per oggetto il vantaggio di lui autorizzante; ma in tali casi si richiede l'autorizzazione del giudice, per la ragione che niuno può farsi attore *in rem propriam*. . . . . « *ivi* « 29

Questa massima si applica tutte le volte che il consenso paterno deve integrare la persona del figlio, e non quando esso è richiesto per l'interesse del padre. . . . . « 549. 550 « *ivi*

Trattandosi di figlio impubere, neppure il consenso del padre, a mente delle leggi romane, bastar potrebbe a sostenere le sue obbligazioni . . . . . « 550. « 30

Ma il responso del giureconsulto fu dettato quando non esistevano peculii avventizii. Oggi poi che nelle cose dei figli di famiglia, anche impuberi, vi può esser materia di contrattazione, o essi figurino come contraenti assistiti dal padre, o i contratti si facciano dal padre senza l'assistenza del figlio, come da legittimo amministratore, nulla rileva, purchè sempre il senno paterno presieda al contratto. . . . . « *ivi* « *ivi*

Obbligazioni dei figli di famiglia (Per quali cause il padre possa rimanere obbligato nelle)

Durante la patria potestà, padre e figlio sono considerati come una sola persona: gli effetti di questa unità sono ristretti in famiglia, all'effetto che durante la patria potestà non possano farsi contratti, esercitarsi azioni tra padre e figlio. . « 551 « 34

Ma nelle relazioni col pubblico, e coi terzi, cessa la finzione dell'unità di persona, nè il figlio rimane obbligato pel padre, nè il padre pel figlio . . . . . p. 551. §. 34

È regola, che nelle relazioni coi terzi, padre e figlio sono due persone distinte; che il padre può pel fatto del figlio acquistare, ma non rimanere pregiudicato, e che la patria potestà non fa sì che il padre sia tenuto pei contratti del figlio. « 551. 552. « 35

Nondimeno dalle speciali considerazioni o di presunta connivenza, o di presunta versione *in rem*, hanno indotto alcune leggi di finanza a stabilire che pei figli fosse obbligato il padre. « 552. « 36

Da questi principii si conclude, che per avere il padre obbligato pel fatto del figlio, si vuole o un atto di volontà del padre, o una utilità che il padre risenta pel fatto del figlio. . « *ivi* « 37

Fra padre e figlio non vi può essere contratto: il padre comanda al figlio, e ciò che è il mandato per le persone sciolte dalla nostra potestà, corrisponde al comando dato al figlio. « 553. « 42

L'espresso comando del padre fa sì che chi contratta col figlio possa rivolgere le azioni contro del padre che è tenuto *in solidum* . . . . . « *ivi* « 44

Questo comando può esser tanto per un atto speciale, quanto per tutti gli altri atti che vengono fatti dal figlio: in ogni caso l'obbligazione del padre è la stessa. . . . . « *ivi* « *ivi*

È indifferente che il comando sia fatto per atto solenne, o per lettera, o per nuncio, o per altro men solenne modo di dichiarare la volontà. . . . . « *ivi* « 45

Ognuno intende che se il padre non ha la libera amministrazione delle cose sue, è inutile il suo comando; si attende invece il comando di quello che ha cura del suo patrimonio per obbligare il padre. . . . . « *ivi* « 46

Il comando può revocarsi a piacere del padre tutte le volte che la cosa sia sempre intiera . . . . . « 554. « 47

Quando una persona amministra una cosa nostra con scienza e pazienza nostra, ed a nostro nome, e per nostro interesse, ne segue per necessità che essa venga reputata munita del nostro mandato, e noi rimanghiamo obbligati pel fatto di lei . « *ivi* « 48

Ma perchè questo mandato non parte da espressa volontà, così dicesi mandato tacito . . . . . « *ivi* « *ivi*

Alcuni interpreti di grandissimo nome hanno preteso che la scienza del padre, unita alla pazienza contemporanea dell'atto,

pregiudicassero al padre, quantunque il figlio di famiglia contrattasse a nome proprio e per proprio interesse . . . p. 554. §. 52

La scienza e pazienza contemporanea all'atto, nelle obbligazioni dei figli di famiglia assunte a proprio nome, operano soltanto l'effetto di supplire il consenso del padre per sostenere la validità dell'obbligazione, ma non giovano all'effetto di rendere il padre solidale del figlio . . . . . « 555. « 53

Quando il figlio tratta le cose del padre, spende il di lui nome, è ragionevole che il padre sciente e non protestante, rimanga obbligato al pari di un mandante: sì perchè è presumibile la commissione data al figlio; sì perchè in tutti i casi il padre, che non si oppone, potendolo, sembra reo di connivenza ad una falsità. . . . . « *ivi* « 54

Se la scienza non è contemporanea all'atto, ma posteriore, il padre è tenuto a protestare o altrimenti rimane obbligato. « *ivi* « 55

Il comando presente, può esser tanto generale che speciale; e giustamente la legge toscana stabilisce che il padre sia tenuto pel fatto del figlio, il quale pubblicamente e con di lui scienza e pazienza amministra il di lui patrimonio . . . . . « *ivi* « 56

Non potendo tra padre e figlio, finchè sussiste la patria potestà, esservi mandato espresso, neppure può ammettersi che vi sia mandato tacito o presunto. . . . . « 556. « 60

Ma nell'assenza del padre, nell'impotenza del medesimo a provvedere ai proprii interessi, si ammetterà sempre il titolo della commissione presunta, per sostenere l'efficacia dei contratti del figlio di famiglia nell'amministrazione delle cose paterne, dove concorra la necessità o l'utilità . . . . . « *ivi* « 62

Non si potranno mai affacciare i titoli del comando espresso, tacito, o presunto per tenere il padre obbligato pel fatto del figlio, quando questi non abbia dichiarato, o fatto credere di avere agito nei *nomi* e per l'*interesse* del padre. . . . . « *ivi* « 63

Perocchè non entrano mai i termini del mandato quando si tratta la cosa propria, senza dedurre le ragioni dalla rappresentanza di un altro . . . . . « *ivi* « *ivi*

Dopo la teoria del comando, viene la materia del commercio terrestre e del commercio di mare . . . . . « 557. « 65

Qualunque persona può essere preposta ad amministrare una negoziazione commerciale per un altro: sia pure un figlio nostro, o un individuo soggetto alla potestà altrui, maschio o femmina, maggiore o minore, pubere o impubere l'effetto è sempre lo stes-

Digitized by Google

so, dovendo imputare a colpa nostra se abbiamo eletto persona meno che idonea a trattare i nostri affari. . . . p. 558. §. 72

Le persone incapaci di contrattare, non devono neppure poter costituire efficacemente un institore, se l'incapacità loro non venga suppiita coi mezzi indicati dalla legge . . . . . « *ivi* « 74

Il pupillo senza l'autorità del tutore non costituisce efficacemente l'institore, ed il minore che l'abbia costituito, può ricorrere al benefizio della restituzione in intiero. . . . « *ivi* « 75

Le teorie delle azioni institoria ed esercitoria sono comuni ai figli di famiglia, e la legge toscana del 15 Novembre 1814 stabilisce esser tenuto il padre per i debiti del figlio, che esercita pubblicamente con di lui scienza e pazienza la mercatura, ogni qualvolta non sia stato cauto di emettere una dichiarazione contraria, o di protestare . . . . . « 566. « 120

Se il figlio di famiglia sia constituito institore, o capitano della nave da un estraneo, anco il padre che contratta col medesimo per cagione dei negozii affidatigli, può agire contro del figlio e contro il preponente, come agirebbe un estraneo, senza che sia di ostacolo al nascimento dell'azione il vincolo della patria potestà. . . . . « *ivi* « 121

Se il figlio di famiglia invece di figurare come capitano della nave del padre, diviene esercitore *voluntate patris*, l'azione può dirigersi contro il padre *in solidum* . . . . . « *ivi* « 122

Se diviene esercitore ignorandolo il padre, si agisce contro il padre coll'azione *de peculio*, ma dentro i limiti del peculio. « 566. 567. « 123

Per peculio s'intende una specie di patrimonio, che il figlio o il servo ritiene separato dalle ragioni del padre o del padrone. « 567. « 124

Il peculio profettizio si costituisce delle cose date dal padre al figlio per tenerle in ragione di peculio; degli acquisti fatti colle cose peculiari, e dei frutti e delle rendite del peculio; delle cose date al figlio di famiglia a titolo gratuito da qualsivoglia persona in contemplazione del padre, ed unicamente per beneficare il padre « *ivi* « 125

A costituire il peculio non basta la volontà, ma si richiede il fatto della tradizione, o della quasi tradizione, secondo la natura delle cose . . . . . « 568. « 126

Costituito una volta il peculio, esso aumenta per gli acquisti, scema per le perdite, anco senza la scienza del padre o del padrone. . . . . « *ivi* « *ivi*

Sebbene il peculio profettizio sia sempre una proprietà del padre; pure, siccome costituisce un'azienda o un'amministrazione

separata dal patrimonio paterno, vien considerato rispetto ai terzi come un patrimonio del figlio di famiglia che stia a garantirne le obbligazioni . . . . . p. 568. §. 130

Pei contratti posti in essere dal figlio di famiglia munito di peculio, si agisce contro del padre coll'azione *de peculio* per astringerlo a pagare coi beni peculiari dentro le forze del peculio. « *ivi* « 131

Questa obbligazione del padre dentro i limiti del peculio, è generale per tutti i contratti del figlio di famiglia . . « *ivi* « *ivi*

Si estende anco ai quasi contratti, specialmente per le tutele e curatele intraprese dal figlio di famiglia . . . . . « 569. « *ivi*

Intorno alle tutele e curatele intraprese dal figlio di famiglia, si suol promuovere la questione, se la scienza e pazienza del padre lo facciano obbligato *in solidum* . . . . . « *ivi* « 132

Nel caso di semplice scienza e pazienza, il Cuiacio sostiene che l'obbligo del padre non eccede i limiti del peculio, perchè non nuoce la pazienza, quando manca la legittima potestà d' impedire . . . . . « *ivi* « *ivi*

Nel caso di speciale approvazione al fatto del figlio, e di aiuto nel disimpegno delle cure affidategli, vuole il padre obbligato solidalmente, perchè mescolandosi nella tutela o curatela, sembra aver tacitamente indicato che esso dovea considerarsi come una persona sola con suo figlio . . . . . « *ivi* « *ivi*

Pei delitti del figlio non è tenuto il peculio, ma si agisce personalmente contro il figlio; e solo se per il delitto è stato locupletato il peculio, si agisce *de peculio* contro il padre, nei limiti della locupletazione. . . . . « *ivi* « 133

Parimente, pei contratti di un figlio di famiglia impubere, attesa la naturale incapacità di contrattare, non si dà azione *de peculio* che dentro i limiti della locupletazione. . . . « *ivi* « 134

Il padre convenuto coll'azione *de peculio*, ha il privilegio di pagarsi prima dei proprii crediti, e quindi sodisfare col rimanente i creditori . . . . . « *ivi* « 136

Godono lo stesso privilegio i crediti delle persone sottoposte alla tutela o alla cura del padre . . . . . « 569. 570. « *ivi*

Cessa il privilegio ogni qualvolta i creditori sperimentano un'azione reale o di dominio o d'ipoteca . . . . . « 570. « 137

Per quanto tra padre e figlio per regola di diritto, non possa esservi contratto, nonostante i giureconsulti recedendo dalle finzioni del diritto civile, hanno, in proposito dei crediti del padre, considerato il contratto e l'obbligazione naturale. . . « *ivi* « 138

Il favore del commercio ha indotta una limitazione al privilegio del padre sul peculio del figlio. Poichè qualunque volta il figlio colla scienza e pazienza del padre, procede ad atti di commercio colle robe peculiari, è in facoltà del creditore di agire contro il padre, o con l'azione *de peculio*, o coll'azione *tributoria* per ottenere il pagamento colle merci peculiari, senza soffrire alcuna detrazione privilegiata del padre, il quale in tal caso deve concorrere alla distribuzione del prezzo *pro rata* con gli altri creditori . . . . . p. 570. §. 141

Le due azioni, nel concorso dei divisati estremi, concorrono elettivamente nella persona del creditore, talchè intentata l'una, rimane consunta l'altra. . . . . « *ivi* « 142

Ma se contro l'azione *tributoria* il padre non può far valere alcun privilegio, quest'azione peraltro investe soltanto le merci peculiari, laddove quella *de peculio* estendesi a tutto il peculio, qualunque sia la natura e la distinzione delle cose che lo costituiscono. . . . . « 571. « 143

Nell'azione *de peculio* il creditore il quale ottiene di esser pagato, non è mai tenuto a restituire il ricevuto ai creditori anteriori chirografarii che rimangono allo scoperto, mentre nell'azione *tributoria* il creditore può esser tenuto a restituire *pro rata*, scoprendosi l'esistenza di altri creditori che avessero un eguale o poziore diritto. . . . . « *ivi* « 144

Per potere esercitare i diritti che dà l'azione tributoria, è necessario concludere la prova che l'obbligazione del figlio di famiglia viene da atto di commercio, avente per subietto le merci peculiari; e la prova della scienza e pazienza del padre di famiglia, quanto all'esercizio che facevasi dal figlio . . . . . « *ivi* « 146

La scienza del procuratore, ancorchè dolosa, pregiudica al principale, siccome la scienza del tutore e curatore pregiudica al sottoposto. . . . . « *ivi* « 147

L'azione *de peculio* non è azione che porti sempre al conseguimento dell'intero: ma quando il creditore non sia stato pienamente soddisfatto coll'esercizio della sua azione, può far valere le sue ragioni nuovamente, ogni qual volta il peculio torni ad esser sufficiente all'intiero pagamento. . . . . « 572. « 149

Quest'azione *de peculio* verrebbe naturalmente a cessare cessando la patria potestà, perchè allora cessa di esistere pur anco il peculio; ma il pretore stabilì che quest'azione si potesse propor-

re contro il padre anche dopo sciolta la patria potestà, avvertendo d'intentarla dentro l'anno . . . . . p. 572. §. 150

L'anno, nelle obbligazioni pure, si computa dallo scioglimento della patria potestà; nelle condizionali, dal giorno nel quale si potè cominciare ad agire . . . . . « *ivi* « 151

Trattandosi di azioni che di natura loro hanno un tempo più corto dell'anno, come la redibitoria, l'editto del pretore non intende di prorogarlo: sicchè, quando son finiti i sei mesi dentro i quali può intentarsi la redibitoria, non si può il compratore giovar di più dell'anno concesso dal pretore . . . . . « *ivi* « 152

Morto il padre, l'azione *de peculio* può dirigersi contro gli eredi, dentro i limiti di ciò che è in essi pervenuto del peculio. « *ivi* « 153

La legge toscana del 15 Novembre 1814, riconoscendo il titolo del peculio profettizio come fonte dell'obbligazione del padre, vuole che il padre sia cauto di render pubblico e notorio l'atto della costituzione del peculio, assoggettandolo altrimenti ad essere tenuto *in solidum* inverso i terzi contraenti . . . . . « 572. 573. 155

Quando poi il padre di famiglia è stato cauto di render pubblico l'atto della costituzione del peculio, le sue obbligazioni sono sempre dentro i limiti della forza del peculio. . . . . « 573. « *ivi*

È principio di naturale equità, che niuno debba arricchirsi colla roba altrui, contro la volontà e con danno del padrone. « *ivi* « 156

Quindi è stabilito, che ad onta della nullità di un contratto, si possa sempre agire per l'utile che ne è stato risentito. « *ivi* « *ivi*

Nella materia dei figli di famiglia, si agisce sempre contro del padre per quel tanto che è stato recato dal figlio a di lui profitto, o, come dicono le leggi, *versum in rem patris* . . . . « *ivi* « 157

L'azione che in questi casi si concede, dicesi *de in rem verso*, perchè nasce dalla versione, e si limita a conseguire quello che è stato *versato* nel patrimonio del padre . . . . . « *ivi* « 158

Vi è versione non tanto nell'effettivo passaggio dei denari, o degli oggetti che costituiscono la causa materiale del debito del figlio di famiglia, nella cassa del padre, quanto nell'impiego delle cose medesime nella dimissione di un debito cui il padre fosse obbligato, in una spesa necessaria, nel miglioramento utile di un podere, o di un edifizio, o di altra cosa del padre, nell'alimentare le persone alle quali il padre doveva gli alimenti, nel dare la dote alla figlia che il padre era tenuto a dotare . . . . . « *ivi* « 160

Le spese fatte dal figlio per alimentarsi e provvedere ai propri

studii tenendo nelle medesime il modo discreto e solito del padre di famiglia, si considerano come versioni *in rem*. . p. 573. §. 160

Le spese voluttuose fatte anche nelle cose del padre, non si considerano come versioni. Il creditore che ha somministrato i mezzi per farle, ha azione a portar via ciò che può degli abbellimenti fatti dal figlio di famiglia . . . . . « 573. 574. « 161

Nella versione *in rem* basta che l'utilità vi sia stata in principio; che se per caso è perita, chi agisce *de in rem verso*, ha sempre fondata la sua intenzione . . . . . « 574. « 162

La versione si stima *communi judicio*, e non secondo il prezzo che può aver dato alle cose portate in utilità del padre, il figlio colla sua convenzione . . . . . « *ivi* « 163

Se per altro il padre crede di suo interesse stare alla convenzione del figlio, quanto alla stima, ognuno intende che l'altro contraente non potrebbe domandare nè nuova stima, nè nuova perizia . . . . . « *ivi* « *ivi*

È a carico di chi vuole agire *de in rem verso* di provare il fatto della versione; niente potendogli suffragare che il figlio di famiglia abbia asserito di contrattare per l'utile del padre, mentre poi quest'impiego utile non ha fatto. . . . . « *ivi* « 164

Nè gli giova quella fidanza che nascer può dall'osservare che il figlio fosse solito *vertere* in utilità del padre; perchè se una volta vi manca, il creditore per quella volta non può agire *de in rem verso*. . . . . « *ivi* « *ivi*

Questo rigore col quale si esige la precisa versione *in rem* è giustissimo, poichè la obbligazione del padre non può nascere che dal principio di equità, che non permette di arricchirsi di roba altrui . . . . . « *ivi* « 165

E questo principio non ha termini di applicazione dovunque la roba viene a mancare, siccome manca semprechè manchi l'effettiva versione *in rem*. . . . . « *ivi* « *ivi*

Però chi presta ad un figlio di famiglia, deve invigilare se veramente fa quell'impiego utile del danaro, pel quale lo domandava, e che solo può sostenere la sua obbligazione . . . « *ivi* « *ivi*

Tanto rigore di prova non si esige per le somministrazioni alimentarie ai figli di famiglia che attendono agli studii, e quando queste sieno state fatte giudiziosamente secondo la consuetudine del padre di famiglia, si concede l'azione *de in rem verso*, comunque il figlio ne abbia fatto un uso diverso da quello pel quale le aveva domandate. . . . . « *ivi* « 166

Digitized by Google

L'azione *de in rem verso*, nei casi in cui può competere, è perpetua. . . . . p. 574. §. 167
Essa supplisce l'azione del peculio, quando il padre o il padrone ha tolto il peculio *bona fide* . . . . . « *ivi* « *ivi*

Patti matrimoniali.

La legge non pone altro limite ai patti matrimoniali, se non che quello richiesto dai buoni costumi, parte non piccola dei quali è certamente la subiezione e l'ossequio che la moglie deve al marito . . . . . « 435. « 280
Però i patti che di questo ossequio fossero distruttori, sono dalle leggi proibiti . . . . . « *ivi* « *ivi*
I costumi di diverse nazioni ammettono, che per occasione del matrimonio si facciano patti di futura successione, per li quali venga assicurata un'eredità a uno dei coniugi: ma il diritto romano cotali patti espressamente proibisce, e presso di noi si osserva il diritto romano. . . . . « *ivi* « 281

Patti relativi al trattamento della donna.

Comunque i patti relativi al trattamento sieno fatti, le leggi ne impongono la rigorosa osservanza; e può la donna prendere ipoteca per l'osservanza di essi: siccome in caso di concorso di creditori può ritenere quelli assegnamenti del marito, o del suocero che si sia obbligato per l'osservanza degli accennati patti. « 436. « 283
È però vero che per far godere la signora, non si dovrebbe permettere che i figli nati da lei, o il marito mancassero del necessario: e ridotte le cose a questi ultimi termini, l'equità del giudice potrebbe obbligare la donna a concorrere alle spese necessarie della famiglia coi danari che sono assegnati pel suo lauto trattamento . . . . . « *ivi* « 284
La massima che gli alimenti della donna sulla dote sono preferiti a quelli del marito, non si può estendere al di là del necessario, non soffrendo la morale, che la moglie viva nel lusso, mentre il marito è ridotto in estrema miseria . . . . . « *ivi* « *ivi*
Fra i patti che riguardano il trattamento, può esservi quello solito porsi in molte scritte, col quale il marito si obbliga a fissare il suo domicilio in un luogo piuttosto che in un altro, o a non costringere la moglie ad uscire di patria, contro la disposizione

del diritto comune, che vuole le donne obbligate a seguire il marito, ogni qualvolta un giusto impedimento non gliene tolga il potere. . . . . p. 436. §. 285

Si potrebbe disputare della validità di questo patto, che molto toglie all'autorità maritale: ma la ruota romana ha deciso per la validità del medesimo, senza che le facesse amarezza il testo in *L.* 71. §. 2. *D. De condit. et demostrat.*, nel quale si dispone, che l'obbligo imposto da un testatore ad un legatario di abitare in un certo luogo non tenga, siccome troppo grave vincolazione della individuale libertà. . . . . « 436. 437. « 286

Ma checchè debba dirsi in astratto intorno alla massima fissata dalla ruota romana, giova avvertire che essa deve intendersi con certa discrezione, e che il patto non potrà tenere ogni qualvolta la mutazione del domicilio sia necessaria al marito, sia per causa di salute, di sicurezza, di finanza, di esilio, e dove anche credesse necessario, per ristabilire la quiete in famiglia, o per troncare cattive pratiche, di condurre la moglie in altro luogo. « 437. 287

Sarebbe infatti contro i buoni costumi che la moglie negli accennati casi non fosse tenuta a seguirlo, e sarebbe contro ogni regola d'interpretazione, che il patto forse inconsiderato, si estendesse a cotesti casi, che al tempo del matrimonio non potevano esser previsti. . . . . « ivi « ivi

Supposta la validità del patto, non potrà intendersi mai proibitivo dei viaggi, delle villeggiature, o della dimora in campagna pei proprii affari, dovendosi sempre intendere ristretto alla mutazione del domicilio . . . . . « ivi « 288

L'obbligazione che nasce da patti di simil genere, è un'obbligazione imperfetta, che, a similitudine de'debiti di giuoco obbliga un uomo onorato, ma davanti ai tribunali non tiene che raramente . . . . . « ivi « 289

Patti relativi al vedovile.

Le leggi romane non provvedono al trattamento delle vedove, fuorchè nel caso che sieno indotate, o meschinamente dotate, e non abbian figli del comune matrimonio: in questi casi vien loro accordata la quarta parte dei beni del marito morto intestato . . . . . « 437. « 290

Questa quarta parte la perdono passando a seconde nozze . . . . . « ivi « ivi

Questo gius è stato ritenuto dalla legge toscana del 18. Agosto 1814., coll'avvertenza che la quarta non appartiene in proprietà ma in usufrutto alla vedova . . . . . p. 437. 438. §. 290

La pratica ha voluto, che ad ogni caso si accordasse alla donna rimasta vedova il trattamento per tutto l'anno del lutto, colle vesti lugubri e l'anello benedetto, a meno che in questo tempo non passasse a seconde nozze . . . . . « 438. « 291

E sebbene alcuni credano essere questo trattamento dovuto in compensazione dei frutti della dote constituita in quantità, talchè restituendo questa anticipatamente, gli eredi vengano a liberarsi dall'obbligo del trattamento, pure pare più probabile sentenza, che trattandosi di vedova povera, si debba ad ogni modo il trattamento per tutto l'anno del lutto . . . . . « *ivi* « *ivi*

Presso di noi conviene provvedere al vedovile nel contratto di matrimonio . . . . . « *ivi* « 292

Questi provvedimenti si riducono ad assicurare il trattamento, o a fare una sopraddote . . . . . « *ivi* « 293

Nelle convenzioni si suol distinguere il caso che rimangano figli, o che il matrimonio si scioglia senza comune prole: la permanenza nello stato di viduità, dal passaggio alle seconde nozze: e conviene stare alle convenzioni . . . . . « *ivi* « *ivi*

Peculii dei figli di famiglia in generale.

Dicesi *peculio* un patrimonio o una università di cose, che si possiede dal figlio separatamente dal padre . . . . « 517. « 2

Se queste cose sono date al figlio dal padre stesso, o se altri le danno al figlio unicamente in contemplazione del padre, il peculio dicesi *profettizio* . . . . . « *ivi* « *ivi*

Niun diritto ha il figlio sul peculio profettizio; esso appartiene interamente al padre: il figlio si considera come amministratore delegato. . . . . « *ivi* « *ivi*

Il figlio ha sul peculio profettizio un diritto meramente eventuale, che si verifica nel caso in cui il patrimonio paterno sia confiscato: in questo caso il peculio ne va esente, e si acquista dal figlio . . . . . 517. 518. « 4

Gli acquisti fatti dal figlio di famiglia nella milizia o per occasione della milizia, costituiscono il peculio *castrense* e gli appartengono totalmente . . . . . « 518. « 5

Rispetto a questo peculio, il figlio viene considerato come padre di famiglia, all'effetto di disporne sì per atti tra i vivi, sì per atti di ultima volontà . . . . . p. 518. §. 5

Di pari condizione è il figlio di famiglia quanto al peculio *quasi castrense*, il quale si costituisce degli acquisti che il figlio fa nell'esercizio delle professioni liberali . . . . . « *ivi* « 6

Giustiniano colla *L. 6. C. de bon. quæ liber.* stabilì che tutti gli acquisti fatti dal figlio non *ex substantia patris*, e che non erano compresi nel peculio castrense e quasi castrense, costituissero un peculio *avventizio*, di cui il padre avesse l'usufrutto ed il figlio la proprietà. . . . . « 519. « 11

La legge toscana del 15 Novembre 1814 più giustamente stabilì, che sugli acquisti industriali del figlio, il padre non ha neppur l'usufrutto. . . . . « *ivi* « 13

L'usufrutto del padre sui beni avventizii non ha luogo, quando il padre ha condonato questo usufrutto. . . . . « *ivi* « 15

Questa remissione di usufrutto può essere anco *tacita;* lo che avviene quando il padre permette al figlio di tenere una separata economia del di lui peculio avventizio: o quando, vivendo il figlio separatamente come padre di famiglia, può giustamente presumersi che sia stato emancipato . . . . . « 520. « *ivi*

Vi è chi opina come questa tacita remissione non si estende al di là dei frutti di mano in mano percetti, e che quindi può il padre in qualunque tempo riprendere l'amministrazione e l'usufrutto . . . . . « *ivi* « *ivi*

Non ha luogo l'usufrutto del padre, quando il padre ed il figlio sono consucceduti ad un fratello germano di quest'ultimo e figlio respettivamente del primo. . . . . « *ivi* « *ivi*

La legge del 15 Novembre 1814 stabilisce per modo di regola, che l'usufrutto del padre non si estenda ai beni pervenuti nel figlio di famiglia per via di consuccessione, o testata o intestata, col padre . . . . . « *ivi* « *ivi*

Non ha luogo l'usufrutto, quando chi ha donato o per titolo gratuito lasciato al figlio di famiglia, ha proibito l'usufrutto del padre . . . . . « *ivi* « *ivi*

La proibizione dell'usufrutto, può resultare anco dai più leggieri riscontri, semprechè l'animo del giudice giunga alla persuasione della più verosimile volontà del disponente . . « 521. « *ivi*

La madre istituendo i figli nella legittima, può anche in questa ordinare che il padre non abbia usufrutto . . . « *ivi* « *ivi*

Non ha luogo l' usufrutto del padre nei beni conferiti al figlio in occasione di un certo e determinato matrimonio . p. 522. §. 15
Così nelle eredità acquistate dal figlio contro la volontà del padre, e nelle donazioni fatte dal principe ad un figlio di famiglia in sola contemplazione del medesimo . . . . . « ivi « ivi

Peculii dei figli di famiglia (Diritti del padre come usufruttuario sui)

È in libertà del padre di valersi del suo diritto di usufrutto, o di condonarlo al figlio: nè gli altri figli, nè i creditori lo possono obbligare ad acquistarlo . . . . . « 522. « 16
Per altro una volta acquistatolo, forma parte del suo patrimonio, nè vi può renunziare in pregiudizio dei creditori, i quali hanno la facoltà di sequestrare l'usufrutto e pagarsi col godimento delle comodità del medesimo . . . . . « ivi « ivi
Il figlio non può pregiudicare al padre ricusando di adire la eredità su cui competerebbe a lui l'usufrutto; poichè le leggi, prevedendo questo caso, hanno voluto che fosse in facoltà del padre l'adire l'eredità in proprio vantaggio, ritenendone per sè tutto il pericolo. . . . . « ivi « 17
Questo diritto del padre lo fa preferire ai sostituiti volgarmente in quella eredità che è stata repudiata dal suo figlio. . « ivi « ivi
Il padre ha parimente l'amministrazione del peculio avventizio; ma non può alienare, nè in altro modo obbligare la proprietà; e se aliena, agisce nullamente, e si concede al figlio la reivindicazione contro i terzi. . . . . « 522. 523. « 19
A meno che non vi osti la prescrizione tricennale, la quale comincia a correre soltanto quando il figlio è liberato dalla patria potestà . . . . . « 523. « ivi
Si eccettua sempre il caso nel quale l'alienazione sia necessaria per il pagamento dei debiti, o utilissima al figlio . « ivi « 20
La giurisprudenza ha stabilito che all'acquirente, che vuol sostenere la validità dell'alienazione per difendersi dalla reivindicazione intentata dal figlio, incombe il dimostrare o l'*utilità* o la *necessità*; nè per la verità di essa deve starsi all'asserzione del padre, dovendosi nel dubbio rispondere a favor del figlio. . . « ivi « ivi
È comunemente ricevuta la opinione che in questo caso non sia necessaria l'autorizzazione del giudice . . . . . « ivi « ivi
L'alienazione fatta dal padre è nulla in seguito, se si trovi che

non vi era necessità di alienare. E perciò qualche volta si usa di costatare questa necessità per mezzo dell'autorizzazione del giudice. . . . . p. 525. §. 20

Peculii dei figli di famiglia (Obblighi del padre come usufruttuario dei)

Come usufruttuario, è tenuto il padre ad usare della cosa da buon padre di famiglia; a provvedere al mantenimento della medesima; a far gli opportuni restauri; a pagare le imposte e gli oneri reali; ed in genere si può dire che dove le leggi non assolvono il padre da ualcuna delle obbligazioni imposte agli usufruttuarii, esso vi soggiaccia come tutti gli altri . . . . . « 523. 524. « 21

Nell'usufrutto di una eredità, o di un'altra università, il padre rimane debitore di quantità per le cose fungibili che vi si trovano . . . . . « 524. « 22

È tenuto al pagamento dei legati annui e dei frutti di cambio che pesano sul patrimonio in usufrutto; deve pagare il capitale dei debiti colla distrazione dei mobili, che non sieno utili a conservarsi, e fornire alle spese delle liti, ancorchè interessino la proprietà . . . . . « ivi « 23

Peculio dei figli di famiglia e Diritti del figlio proprietario.

Durante la patria potestà non può il figlio proprietario esigere dal padre nè inventario, nè rendimento di conti, perchè durante la patria potestà, non vi sono azioni fra padre e figlio. « 524. « 24

Finita la patria potestà il padre è obbligato o gli eredi di lui, a dar ragione dell'operato, non con quel rigore che si esige dagli amministratori delle cose altrui, ma quanto è necessario ad escludere il sospetto della mala versazione . . . . . « ivi « 25

L'equità vuole, che delle cose mobili e fungibili si faccia almeno una descrizione di buona fede, se non un solenne inventario . . . . . « 524. 525. « 26

Il padre nel rendimento di conti non è tenuto della colpa leve, ma del dolo e della colpa lata . . . . . « 525. « 28

Per i beni materni il figlio gode la ipoteca tacita sul patrimonio del padre dal dì della presa amministrazione: per gli altri beni no . . . . . « ivi « 29

Il padre non ha diritto nè di alienare, nè di transigere, nè d'ipotecare la proprietà senza il consenso del figlio, eccetto il caso dell'alienazione necessaria. . . . . p. 526. §. 32

Il figlio può esercitare la reivindicazione, sia durante la patria potestà, sia dopo sciolta la medesima, se non vi osta la prescrizione trecennale . . . . . « ivi » 33

Alla reivindicazione di questi beni nulla osta la scienza del figlio, anzi neppure il di lui consenso; ed esso non è tenuto a ratificare l'alienazione, neppure se sia erede del padre. . « ivi » ivi

Se il padre può per avventura essere ammesso a rivendicare per l'interesse del figlio, non lo può per l'interesse proprio, comunque divenga erede del figlio . . . . . « 527. » 34

Quando il padre ha l'usufrutto del peculio avventizio, il figlio non ne può disporre nè per atti tra i vivi, nè per atti di ultima volontà, senza il consenso del padre . . . . . « ivi » 35

Che anzi, in quanto agli atti di ultima volontà, è da avvertire, essere in facoltà del padre permettere la donazione *causa mortis*, ma non il testamento su i beni avventizii . . . . . « ivi » ivi

Il consenso che le leggi esigono dal padre all'effetto della valida obbligazione del figlio, non può negarsi senza giusta causa, e può supplirsi dal giudice. . . . . « ivi » ivi

Prestato un tal consenso, non s'intende che si sia renunziato dal padre all'usufrutto, nè egli resta pregiudicato . . « ivi » ivi

Se il peculio è irregolare, il figlio ne può disporre per atti tra i vivi . . . . . « ivi » 36

Secondo la legge toscana del 15 Novembre 1814, il figlio di famiglia, giunto all'età di anni diciotto, può testare dei beni avventizii senza il consenso del padre; ma questo suo testamento non reca pregiudizio all'usufrutto paterno, che dura anche dopo la morte del figlio . . . . . « 527. 528. » 37

Il figlio ha diritto ai convenienti alimenti per sè e per la sua famiglia sul peculio avventizio, e per questi gode del diritto di prelazione su i creditori del padre, i quali ne avessero sequestrata la comodità dell'usufrutto . . . . . « 528. » 38

Peculii dei figli di famiglia (Come cessa l'usufrutto del padre sui)

La mutazione della cosa non fa cessare l'usufrutto del padre, per la ragione che durando sempre la patria potestà, sempre si riproduce l'usufrutto . . . . . « 528. » 40

Come negli altri usufrutti, la morte del proprietario non pregiudica ai diritti del padre usufruttuario, i quali durano per tutta la sua vita . . . . . p. 528. §. 41

Si eccettui il caso nel quale il figlio non avesse acquistato che un usufrutto, e la comodità del medesimo risiedesse presso il padre; poichè in questo caso, essendo il figlio l'usufruttuario in faccia alla legge, cessa colla sua morte il diritto del padre. « *ivi* « *ivi*

Può nascer questione, se allorquando il peculio avventizio del figlio consista nel semplice godimento dell'usufrutto, competa al padre il diritto di legale usufrutto sull'usufrutto medesimo: pure la più ricevuta opinione sembra esser quella che riconosce la competenza del padre all'usufrutto legale, quantunque il mero usufrutto sia stato lasciato al figlio . . . . . « 528. 529. « *ivi*

Come per la morte naturale, così per la morte civile dell'usufruttuario cessa l'usufrutto . . . . . « 529. « 42

È disputa se per l'ingresso del padre in religione, cessando la patria potestà, cessi l'usufrutto; e comunque diverse sieno le sentenze, la più equa e la più approvata è che cessi del tutto. « *ivi* » 43

Se la patria potestà cessa o per professione religiosa del figlio, o per dignità da lui acquistata, per ragione comune non termina l'usufrutto. . . . . « *ivi* « 45

Per la legge toscana del 15 Novembre 1814 la emancipazione legale, che segue per dignità, deve quanto all'usufrutto avere gli stessi effetti della emancipazione volontaria . . . . « 530 » 46

Se la patria potestà cessa per tacita emancipazione, bisogna riportarsi allo stato delle cose, per esaminare qual sia il più probabile concetto, sui taciti patti relativi all'usufrutto del peculio avventizio. . . . . « *ivi* « *ivi*

Anticamente per la emancipazione tacita cessava intieramente l'usufrutto del padre sui beni avventizii, ma per la legge del 15 Novembre 1814, si ristringe, anche nel caso di emancipazione tacita, alla metà dei beni avventizii. . . . . « *ivi* « *ivi*

È chiaro per la legge toscana che, cessando la patria potestà per l'età, cessa ancora l'usufrutto. . . . . « *ivi* « 47

Un padre emancipando volontariamente il figlio, consenziente all'emancipazione, ritiene la metà dell'usufrutto che godeva sui beni avventizii acquistati avanti la emancipazione, quasi in premio della sua liberalità . . . . . « *ivi* « 48

Può nell'atto dell'emancipazione convenire una quota maggiore

dell'usufrutto, come una minore: ma la metà la ritiene per virtù della legge, senza bisogno di alcuna convenzione. . p. 530. §. 48

Non ha poi alcun diritto di usufrutto sugli acquisti posteriori, a meno che non sieno beni materni, o di materno genere; poichè in questi le leggi, gli concedono la metà dell'usufrutto, ancorchè il figlio sia emancipato, non in premio della emancipazione, ma quasi in consolazione della perdita che viene a fare dei diritti che aveva sui beni della moglie durante il matrimonio . . . « ivi « ivi

Se la emancipazione non è volontaria, ma coatta per parte del padre, perde questi ogni gius d'usufrutto . . . . . « 531. « ivi

Se l'emancipazione è coatta per parte del figlio, l'emancipante ritiene l'intiero usufrutto; l'acquista anche sugli acquisti posteriori del figlio, finchè non giunga il termine legale della patria potestà. . . . . « ivi « ivi

Se il padre è prodigo, incapace a regolare le cose proprie ed altrui, bene è giusto che si sottoponga a curatore, e si privi dell'amministrazione, ma non però dell'usufrutto del peculio « ivi « 50

Questa remozione del padre non può domandarsi dai figli per via di azione, ma deve decretarsi d'ufizio dal giudice, o sollecitarsi dai parenti . . . . . « ivi « ivi

L'equità vuole, che anche i figli possano ricorrere all'ufizio nobile del giudice, quando altri non pensino al loro interesse « ivi « ivi

Siccome il matrimonio non pone termine alla patria potestà, così gli acquisti del figlio, o della figlia maritata saranno soggetti all'usufrutto del padre, salve le proposte limitazioni. . « 532. « 52

Le seconde nozze, non togliendo la patria potestà, non fanno neppur cessare l'usufrutto sui beni avventizii, ... « ivi « 53

Peculio clericale.

Il sacerdozio non esime dalla patria potestà; perciò gli acquisti fatti dal chierico entrano nella categoria dei peculii. « 535. « 1

I beni che può avere un chierico sono patrimoniali, di chiesa, fatti coi benefizii e cogli incerti di stola, parsimoniali « ivi « 2

Relativamente ai beni patrimoniali, si equipara ai laici. « ivi « 3

Nei beni di chiesa, gode l'usufrutto e l'amministrazione, ma non il dominio . . . . . « ivi « 4

Quanto ai beni di nuovo acquisto, costituiscono un peculio simile al quasi castrense, e disponibile in tutto *ad libitum* del chierico . . . . . « ivi « 5

Quanto ai beni parsimoniali, si equiparano questi ai beni di nuovo acquisto . . . . . p. 535. §. 6

Nei beni che i chierici avevano per l'avanti, in mancanza di eredi legittimi, secondo il diritto civile e canonico, succederebbe la chiesa ad esclusione del fisco . . . . . « *ivi* « 8

In Toscana, dopo le leggi di ammortizzazione, il fisco esclude la chiesa. . . . . « 536. « *ivi*

In tutti gli acquisti fatti dopo il clericato, i chierici godono dei privilegii del peculio castrense o quasi castrense; perciò al padre non compete su questi beni nè usufrutto, nè amministrazione, ed il figlio può liberamente disporne sia per atti fra i vivi che di ultima volontà . . . . . « *ivi* « 9

Sopra una cosa litigiosa, lasciata per legato ad un figlio di famiglia e aggiudicata solamente dopochè divenne chierico, non compete al padre veruno usufrutto sulla medesima, per la ragione che i beni litigiosi non sono nel dominio del legatario, ma dell'erede, che è tenuto a litigare a sue spese . . . . . « *ivi* « 11

Il patrimonio ecclesiastico che gli viene costituito dal padre o da altra persona a titolo di ordinazione, entra nella categoria dei beni quasi castrensi dopo il ricevimento degli ordini . . « *ivi* « 12

Questo patrimonio diviene di pieno dominio, amministrazione ed usufrutto del chierico, e ne può disporre per atti di ultima volontà . . . . . « 536. 537. « 13

Al momento della costituzione del patrimonio ecclesiastico i frutti appartengono al chierico *jure dominii;* quindi se il costituente abbia continuato a perciperli, dovrà restituirli, senza che sia attendibile la di lui buona o mala fede. . . . . « 537. « *ivi*

Vi sono autori i quali, riflettendo che il patrimonio ecclesiastico induce regolarmente una grande ineguaglianza tra i figli, sostengono che in difetto di volontà contraria nel padre, questa donazione debba imputarsi nella legittima . . . « 538. « 18

La legge toscana del 15 Novembre 1814 dispone che i beni assegnati per la costituzione del patrimonio clericale, debbano imputarsi nella legittima secondo il valore che hanno al giorno della morte del costituente, a meno che non sia disposto che non debbano imputarsi . . . . . « *ivi* « 19

La giurisprudenza insegna un modo di costituire il patrimonio ecclesiastico in guisa da renderlo meno pregiudicevole all'interesse dei figli, e si ottiene dichiarando di costituirlo soltanto fino al tempo in cui il chierico non sia d'altronde provvisto . . « *ivi* « 20

Se questo patrimonio è costituito su i beni di esclusiva pertinenza del chierico, in tal caso non è sufficiente a sciogliere il vincolo la successiva provvista di altri beni, ma è necessario il decreto dell'ordinario. . . . . p. 538. §. 21

Se poi al cherico è stato da altri assegnato un patrimonio per la sua ordinazione, al momento della sufficiente provvista di lui, lo svincolamento avviene *ipso facto*, e i beni tornano al costituente . . . . . « 538. 539. « *ivi*

Quando però la provvista proceda dall'ordinario colla veduta di svincolare il patrimonio ecclesiastico . . . . . « 539. « *ivi*

Qualora il patrimonio ecclesiastico sia costituito sopra beni paterni o materni, ed avvenga che questi debbano esser divisi fra i diversi fratelli, anche questo patrimonio deve esser conferito. . . . . « *ivi* « 23

È invalsa la consuetudine ormai che i chierici possano disporre liberamente, quanto al foro esterno, per testamento e per atti fra i vivi di tutti i loro acquisti, e che in mancanza di disposizione, succedano gli eredi legittimi, e quindi in Toscana il fisco, ad esclusione della chiesa . . . . . « 541. « 30

I beni acquistati coi frutti ecclesiastici e cogli incerti di stola, costituiscono a tutti i civili effetti un peculio equiparabile al castrense, e però libero da ogni diritto di usufrutto per parte del padre, sotto la cui potestà il chierico si ritrova. . . . « *ivi* « 32

Dei beni parsimoniali, che sono dal chierico cumulati con i giornalieri risparmi, il chierico ha la libera facoltà di disporre come gli piace. . . . . « *ivi* « 33

Postumi che preteriti rompono il testamento.

Di diversa condizione degli eredi suoi non sono i figli concepiti durante la vita del padre di famiglia, che se fossero nati all'epoca della loro concezione, sarebbero nati eredi suoi al padre di famiglia medesimo . . . . . « 45. « 306

Il figlio che nasce dopo la morte del padre di famiglia, ma che è stato concepito durante la sua vita, nasce suo erede. . « *ivi* « 307

Il principio che le persone incerte non potessero instituirsi eredi, non procedeva quanto ai postumi suoi eredi, ma era d'impedimento alla instituzione dei postumi altrui . . . « 46. « 308

È necessario che il postumo nasca vivo e vitale; nato con queste condizioni rompe il testamento, acquista l'eredità, e trasmette il gius acquistato, comunque viva per pochi momenti. « *ivi* « 311

È indifferente che nasca naturalmente, o per operazione chirurgica . . . . . p. 46. §. 312
È necessario che nasca dentro il decimo mese, perchè possa aversi come legittimo. . . . . « *ivi* « 313

Preterizione e Diseredazione ingiusta.

Giustiniano determinò le cause per le quali potea giustamente farsi la diseredazione, e volle che queste venissero espresse nel testamento . . . . . « 52. « 346
Volle, che a carico dell'erede scritto stesse il provare la verità della causa, che il testatore allegava per la diseredazione. « *ivi* « 348
Finalmente stabilì, che per cause di diseredazione, o di preterizione si dovesse bensì rescindere, o rompere il testamento quanto all'instituzione dell'erede, ma dovesse rimaner salvo ed eseguibile in tutti gli altri capi. . . . . « *ivi* « 349
Il Bartolo, con molta equità, stabilisce che la preterizione dei figli fatta dal padre, che ignorava di averli, dia luogo alla rescissione totale del testamento, non in pena, ma per la congetturata volontà del testatore . . . . . « 53. « 353
Parimente l'agnazione del postumo non contemplata dal testatore dà luogo alle stesse congetture per annullare in tutte le sue parti il testamento, a nulla suffragando la clausula codicillare, perchè questa non supplisce la volontà, e la ragione di annullare onninamente dipende dalla congetturata volontà del testatore. . . . . « *ivi* « 355
La instituzione dell'estraneo fatta sul falso rumore della morte del figlio, è mossa da falsa causa e rimane annullata. « *ivi* « 356

Qualità ereditaria (Prova della)

Chiunque pretende alcuno tenuto pei debiti di un defunto in qualità d'erede, ha l'onere di provare, che nel reo convenuto concorra questa qualità . . . . . « 127. « 793
Presso di noi la prova si consegue colle posizioni: ma nella reluttanza della parte a confessarsi erede, fa mestieri o addurre un atto di adizione, o provare i fatti per i quali può asserirsi intervenuta la gestione *pro herede* . . . . . « *ivi* « 794
Nel fòro si è seguita omai la opinione, che non basta la naturale presunzione che il figlio sia stato erede del padre. Il figlio si

difende sempre colla mera impugnativa, finchè non venga dall'attore dimostrato che egli fu erede del padre . . . p. 127. § 795

Quando al contrario il figlio si presenta in qualità di attore per vendicare gli assegnamenti dell'eredità paterna, non ha bisogno di giustificare la qualità ereditaria, ed è assistito dalla presunzione, *filius ergo heres*. . . . . « *ivi* « 797

Perchè possa farsi luogo all'acquisto della eredità, è necessario che la testamentifazione passiva concorra nell'erede all'epoca dell'acquisto: e siccome l'acquisto dee retrotrarsi all'epoca della morte, così è necessario che anche a quell'epoca fosse l'erede capace d'acquistare. . . . . « *ivi* « 798

Le incapacità, nelle quali l'erede può essere incorso nei tempi intermedii, in niun modo pregiudicano. . . . . « *ivi* « *ivi*

Querela dell'inofficioso testamento.

Il mezzo di provocare la nullità del testamento perchè vi erano degl'individui che contro gli ufficii della pietà erano passati in silenzio dal testatore, o posposti agli estranei, consisteva nella querela dell'inofficioso testamento . . . . . « 48. « 319

Con quest'azione si domandava la rescissione del testamento, facendosi credere che il testatore non era sano di mente quando l'ordinò . . . . . « *ivi* « 320

Quello che si lamenta del testamento come inofficioso, dee provare in primo luogo, che egli aveva diritto ad essere instituito, in secondo che gli si è fatta ingiuria passandolo in silenzio, o espressamente dichiarando di volerlo posposto agli astranei . . « *ivi* « 321

La querela contiene in sè la petizione della eredità, nè è da credere che sia un'azione mera preparatoria alla medesima petizione. . . . . « 49. « 324

Però sembra proposizione da rigettarsi quella di alcuni, che credono potere il figlio, dopochè ha vinto coll'azione della querela dell'inofficioso, deliberar sempre sull'accettazione dell'eredità, e repudiarla. . . . . « *ivi* « *ivi*

Più possono essere le persone, che abbiano diritto di lamentarsi d'un testamento come inofficioso; vi è un cert'ordine di succedere fra loro, e la sentenza che sia proferita a danno di uno, non nuoce all'altro. . . . . « *ivi* « 325

Competeva la querela ai diseredati, quando credevano ingiusta la diseredazione . . . . . « *ivi* « 326

Compete la querela dell'inofficioso ai diseredati, o preteriti dalla madre, o da altro ascendente, che non abbia avuto mai patria potestà sopra i discendenti, che ha passati in silenzio, o diseredati; perocchè rispetto a queste persone vanno di pari passo la diseredazione e la preterizione . . . . . p. 50. §. 329

Compete la querela dell'inofficioso agli ascendenti, o preteriti o diseredati. . . . . « *ivi* « 330

La querela dell'inofficioso fu concessa anche ai collaterali, quando venivano posposti a persona turpe, o infame non tanto d'infamia di diritto, quanto d'infamia di fatto, o macchiata nella reputazione . . . . . « *ivi* « 331

Non si dà gius di rappresentazione in questa querela competente ai collaterali; nè avrebbero i collaterali diritto di lamentarsi della instituzione di persona turpe, quando essi peccassero della stessa turpitudine, o quando potessero provarsi ingrati verso il testatore, ed avere male meritato di lui. . . . . « *ivi* « 334

Querela dell'inofficioso testamento (Qualità e modi di proporre la)

La querela dell'inofficioso può proporsi tanto in via d'azione che in via d'eccezione. . . . . « 51. « 335

L'erede scritto, contro del quale si promuove la querela, deve esser mantenuto nel possesso: ma dopo la prima sentenza in cui il querelante sia rimasto vincitore, ha diritto agli alimenti. « *ivi* « 336

La vittoria di quello, che promuove la querela, fa sì che risorgano i diritti, che l'instituito avea contro il patrimonio e la persona del testatore, e cessino gli effetti della confusione, che si era operata coll'adizione della eredità . . . . . « *ivi* « 337

L'azione della querela dell'inofficioso si prescriveva anticamente in due anni; ora si prescrive in cinque, computabili dal giorno dell'adizione dell'eredità. . . . . « *ivi* « 338

Quest'azione non si trasmette agli eredi, quando non sia intentata . . . . . « *ivi* « 339

È ben vero però, che i figli del diseredato possono intentare la querela, ancorchè il loro padre non l'abbia intentata, nè preparata . . . . . « *ivi* « *ivi*

Si rinunzia alla querela espressamente e tacitamente. « *ivi* « 340

Vi è renunzia tacita o implicita, approvando il testamento, facendo un contratto relativo all'eredità in nome e per interesse pro-

prio coll'erede instituito; facendo l'avvocato per l'erede instituito nelle cose ereditarie; domandando il legato lasciato nel testamento a sè diseredato, o preterito; abbandonando la lite dopo averla incominciata . . . . . p. 51. §. 341

La querela per diritto antico rescindeva il testamento in tutte le sue parti, salve alcune poche e benigne eccezioni per certe cause sommamente favorevoli, e per certe più privilegiate persone. . . . . « 52. « 343

Querela di falso testamento.

Si può attaccare di falso un documento che ha l'estrinseca apparenza di testamento: o deducendo che il preteso testatore non ha testato, e che l'asserto testamento deve riguardarsi come supposto di sana pianta: o deducendo che il notaro, nel redigere la volontà del testatore, inserì delle disposizioni che dalla volontà del testatore non furono dettate: o sostenendo che l'ordinazione del testamento non è stata eseguita nella forma che il notaro asserisce avere osservata. . . . . « 348. « 333

Quando si tratti d'impugnare tutto il testamento pretendendolo supposto, la prova può compirsi lucidissima col dimostrare *l'alibi* coartato di luogo e di tempo di qualcuna delle persone che si asseriscono concorse all'atto, o col dimostrare direttamente la falsità di alcune firme che si riscontrino nell'atto. . . « 349. « 336

Altra prova indipendente dal detto dei testimoni strumentali può consistere nel constatare l'impossibilità di parlare, l'impossibilità di scrivere in cui era il testatore, allorchè dicesi aver fatto e firmato il testamento . . . . . « *ivi* « 338

Allorchè si pretende che il testatore non fosse sano di mente al tempo in cui si vuole che abbia fatto testamento, non si attacca direttamente di falso il testamento; perocchè la sanità di mente, o l'alienazione non sono fatti dei quali il notaro ed i testimoni nello strumento dieno positiva ed assertiva testimonianza; ma sono fatti sui quali essi danno testimonianza opinativa, nella quale ingannare si possono . . . . . « *ivi* « 339

Il notaro ed i testimoni fanno fede delle cose che cadono sotto i soli sensi corporei; ma non fanno fede delle cose che dipendono da un giudizio: così anco quando voglia dimostrarsi, che la verità era diversa da ciò che secondo le apparenze viene enunciato nel testa-

mento sullo stato morale e mentale del testatore, non s'impugna la fede dell'atto e non si ricorre alla querela di falso. p. 349. 350. §. 339

La questione di fatto non implica la falsità dell'atto: quindi non appartiene alla querela di falso . . . . . « *ivi* « 340

Per riprovare l'atto è necessario che i testimoni escludano che le cose sieno accadute come nell'atto si dice che accadute sieno alla loro presenza. Ora niuno può escludere un fatto, se non consta che questo non potesse accadere senza che egli ne avesse cognizione pei sensi . . . . . « 351. « 346

La necessità che i testimoni coartino la negativa, perchè riprovino il tenore dello strumento, è la prima regola legale da osservarsi nella valutazione della prova. . . . . « 352. « 347

La concordia dei testimoni nel riprovare lo strumento, è pure richiesta per concluderne l'intrinseca falsità; dacchè nella discordanza delle deposizioni prevale la fede dell'atto . . . « *ivi* « 348

Necessario è pure l'avvertire al modo col quale i testimoni che riprovano l'atto, si purgano delle eccezioni o di presumibile complicità, o di supina negligenza. . . . . « *ivi* « 349

Sostituzioni dirette.

Poichè la forza delle disposizioni testamentarie dipende dall'esistenza dell'erede che prenda effettivamente la rappresentanza del defunto, era necessario che i testatori, contemplando il caso che quelli in primo luogo chiamati all'eredità, o non potessero, o non volessero essere eredi, provvedessero alla vocazione di altre persone, che prendessero la qualità di erede, e togliessero così il testamento dal pericolo della destituzione . . . « 111. « 687

Le leggi conoscono altri due casi di sostituzione, in cui sebbene l'erede acquisti l'eredità, pure è permesso al testatore, attesa la incapacità di testare dell'erede instituito, di ordinare che alla di lui morte altri subentri nei beni; e questi due casi sono le sostituzioni chiamate *esemplari* e *pupillari* . . . « 111. 112. « 689

Sostituzione volgare.

La sostituzione volgare, è una instituzione di secondi eredi nel caso in cui il primo non voglia, o non possa adire l'eredità, fatta con parole dirette ed imperative. . . . . « 112. « 693

Se l'erede in primo luogo instituito acquista l'eredità, svanisce la sostituzione. . . . . p. 112. §. 695

Se non acquista l'eredità, si fa luogo al sostituito per far valere i suoi diritti . . . . . « *ivi* « 696

Può sostituire volgarmente chiunque ha la testamentifazione; e può essere sostituito chiunque è capace di essere instituito. . . . . « 113. « 698

Il sostituito deve essere capace di acquistare all'epoca del testamento, ed all'epoca in cui si verifica il caso della sostituzione: i tempi intermedii non pregiudicano . . . . . « *ivi* « 703

Come erede del testatore è tenuto a soddisfare ai legati, fidecommissi ed oneri di cui era gravato il primo instituito, a meno che non si dimostrasse che eran di lor natura, o per volontà del defunto meramente personali . . . . . « *ivi* « 704

Le stesse condizioni, le quali gravano la instituzione, si hanno per ripetute nella sostituzione. . . . . « *ivi* « 705

Sostituzione pupillare.

La sostituzione pupillare viene considerata come un testamento, che il padre faccia a nome del figlio, venendo a supplire la impotenza in cui il figlio si trova di farlo . . . . . « 114. « 707

Il padre può ordinare la sostituzione pupillare in un testamento diverso da quello in cui dispone della propria eredità. « *ivi* « 708

Non può il padre morire intestato in quanto alla propria eredità, e sostituire pupillarmente al figlio: la sostituzione pupillare vuole per necessario antecedente il testamento paterno. « *ivi* « 709

Il diritto di testare pel figlio impubere, o di sostituire pupillarmente, è rigorosamente dipendente dalla patria potestà: quindi i figli ai quali si vuole sostituire pupillarmente devono essere; sotto la patria potestà sì al tempo del testamento, sì al tempo della morte; impuberi, poichè niuna sostituzione può estendersi al di là della pubertà: non destinati a ricadere sotto la potestà di un altro, poichè essendo la sostituzione pupillare un testamento pel figlio, è inutile quando questi cade sotto la potestà d'altra persona . . . . . « 114. 115. « 711

Niun diritto di sostituire pupillarmente è dato alla madre e a tutti gli ascendenti, che si trovano mancanti di patria potestà . . . . . « 115. « 712

L'arrogante, come quello che è fornito di patria potestà, come il padre naturale dee poter sostituire pupillarmente. . « *ivi* « 713

La sostituzione pupillare cessa quando il pupillo è giunto a quell'età, in cui le leggi gli permettono la testamentifazione, comunque per le disposizioni tra i vivi lo ritengan sempre sotto tutela . . . . . p. 115. §. 716

Il padre ordinando la sostituzione pupillare non è obbligato a prelevare la legittima a favore della madre del pupillo . « 116. « 717

La madre potrà per altro domandare al sostituito i convenienti alimenti . . . . . « *ivi* « 718

La equità della legge ha voluto, che quando esisteva la madre del pupillo, non avesse luogo l'estenzione della volgare fino a comprendere la pupillare tacita. . . . . « 117. « 724

Col giunger del pupillo all'età in cui è capace di far testamento, cessa la sostituzione pupillare . . . . . « *ivi* « 725

Sostituzione Quasi pupillare o Esemplare.

Un padre, il quale abbia un figlio alienato di mente, e perciò incapace di testare, può provvedere alla successione del medesimo dichiarando quali persone vuole che gli succedano, e far così quel testamento pel figlio incapace a testare, che è presumibile che egli stesso avesse fatto, dove avesse avuto uso di mente sana. . . . . « 117. « 728

Questa è la sostituzione chiamata *esemplare* e che con voce più espressiva gl'interpreti più colti chiamano *quasi pupillare* . . . . . « 117. 118. « 729

Tutti gli ascendenti, sì maschi che femmine dell'una o dell'altra linea, possono sostituire quasi pupillarmente . . « 118. « 731

Chi vuole sostituire quasi pupillarmente deve instituire erede in primo grado l'infelice a cui sostituisce, almeno in quanto alla legittima . . . . . « *ivi* « *ivi*

La scelta del sostituito deve cadere nel più prossimo parente dell'instituito. . . . . « *ivi* « *ivi*

Spira la sostituzione quasi pupillare, per la cessazione della causa, acquistando il figlio la facoltà di testare, e quando nascono all'erede alienato dei figli, o dei parenti più prossimi di quelli che furono sostituiti . . . . . « 119. « 737

I militari erano privilegiati anche nella speciale materia delle sostituzioni. . . . . « *ivi* « 739

Era concesso ai militari di sostituire pupillarmente senza te-

stare per sè; di sostituire pupillarmente anche agli estranei; di sostituire oltre gli anni della pubertà . . . . . p. 119. §. 740

Sponsali.

Quel contratto che precede le nozze, per mezzo del quale le parti vicendevolmente si promettono di unirsi in matrimonio, prende il nome di *sponsali* dal verbo *spondeo*, che può tradursi col generico nome di *promettere*, sebbene per lo più indichi quella promessa che viene come risposta a una precedente stipulazione. . . . . « 589. « 1. 2

Sebbene preparatorii del matrimonio, gli sponsali sono un contratto sottoposto alla giurisdizione civile nella nostra attuale giurisprudenza . . . . . « *ivi* « 3

Non si può dar miglior definizione degli sponsali di quella adottata dalle leggi romane: *mentio et repromissio nuptiarum futurarum:* la quale definizione pone in chiaro, tanto differire gli sponsali dal matrimonio, quanto le promesse dalla cosa promessa o la speranza dalla cosa sperata . . . . . « *ivi* « 4

Ma nel diritto canonico si dicono sponsali anche i matrimonii semplicemente *rati*, e però si è introdotto presso i canonisti la distinzione degli sponsali per *verba de futuro*, che sono i veri sponsali delle leggi romane, e gli sponsali per *verba de præsenti* che sono il matrimonio rato . . . . . « 589. 590. « *ivi*

Sponsali (Forma degli)

Pare che antichissimamente gli sponsali si facessero per mezzo di stipulazione. . . . . « 590. « 6

Ma secondo il gius dei digesti, seguito da tutta la giurisprudenza posteriore, gli sponsali devono classarsi fra i contratti consensuali, i quali non son soggetti ad alcuna forma, o possono farsi tanto in parole, che per iscrittura, da sè e per mezzo di procuratore, e per lettera . . . . . « *ivi* « *ivi*

E se comunemente si fanno in iscritto, ciò dipende dal bisogno d'averne la prova, per la quale la scrittura deve avere i requisiti della celebrazione. . . . . « *ivi* « 7

È vero peraltro che si possono provare gli sponsali anco per congettura, e per giuramento. . . . . « *ivi* « *ivi*

Ma quando si tratta di prova così indiretta, in dubbio si risponde contro la esistenza degli sponsali . . . . . « *ivi* « *ivi*

Sponsali (Persone che possono contrarre gli sponsali)

Gli sponsali, come preparazione delle nozze, non si possono contrarre validamente da quelli che per giusto impedimento non posson divenir coniugati . . . . . p. 591. § 11

Nè le leggi canoniche, nè le civili hanno prescritto l'età necessaria a contrarre validamente gli sponsali, contentandosi che i contraenti siano superiori al settennio e però possan presumersi capaci d'acconsentire. . . . . « *ivi* « 12

Che il padre presso cui risiedeva la patria potestà dovesse prestare il suo consenso agli sponsali del figlio o figlia è cosa più che manifesta pel diritto romano . . . . . « 592. « 17

Ma non è egualmente chiara secondo il diritto canonico; e i dottori vanno in diverse sentenze. . . . . « *ivi* « 18

Una legge patria presso di noi ha tolto con molta saviezza l'adito ad ogni questione, esigendo il consenso del padre agli sponsali dei figli di famiglia . . . . . « *ivi* « *ivi*

Più intrigata è secondo il diritto romano la questione dei tutori e curatori . . . . . « *ivi* « 19

Ma qualunque sia la più probabile opinione su questo particolare, è sicura la massima della patria giurisprudenza, che la libertà di contrarre gli sponsali non trae con sè la facoltà di costituir la dote, e obbligare le sostanze per patti matrimoniali senza il consenso del tutore o curatore. . . . . « *ivi* « *ivi*

In Toscana è inutile il questionare sulla necessità dell'intervento dei tutori o curatori, poichè una legge nostra particolare lo esige espressamente nei minori d'anni venti . . . . . « 593. « 20

Sono presso di noi state fatte molte leggi per le quali sono dichiarati nulli gli sponsali dei militari, se non sono autorizzati dal principe . . . . . « *ivi* « 21

Sponsali (Della libertà e delle modificazioni del consenso negli)

Come in tutti gli altri contratti, così negli sponsali le parti che si obbligano devono liberamente acconsentire; e la coazione, l'errore e la frode tolgono di mezzo il consenso e danno luogo alla restituzione *in integrum*. . . . . « 593. « 22

Può prestarsi il consenso da sè o per mezzo di procuratore, e pare che quest' ultimo modo fosse molto in uso presso i romani . . . . . p. 593. §. 23

Il padre ha un mandato presunto per gli sponsali dei figli, e il consenso paterno prestato alla loro presenza senza che essi contraddicano, potendo, li obbliga . . . . . « *ivi* « *ivi*

Del resto non è nell'autorità del padre di costringere un figlio, o una figlia a contrarre gli sponsali . . . . . « *ivi* « 24

È vero che Ulpiano nella *L.* 12. *D. De spons.* disse: *soltanto allora si concede alla figlia il permesso di dissentire dal padre, se questi le proponga per isposo uno per costumi indegno, o turpe* » ma la ragione naturale vuole che si ammetta anche un puro e non giustificato dissenso . . . . . « *ivi* « *ivi*

Il consenso può essere tanto puro, che condizionato, e colle clausule *ex die* o *in diem* . . . . . « *ivi* « *ivi*

Sponsali (Dell' obbligazione che nasce dagli)

Sebbene gli sponsali non diano alcun diritto sul corpo, e sulla persona degli sposi, danno però origine a un'obbligazione reciproca fra i contraenti di passare a giuste nozze. . . . « 594. « 26

Qualunque sia l' azione colla quale possa domandarsi l'adempimento degli sponsali, è certo che è sempre in facoltà degli sposi di resilire prestando il *quanti interest* . . . . . « *ivi* « 27

La dichiarazione di non volere adempire gli sponsali si trova per lo più espressa nelle leggi romane colle parole *remittere nuncium*. . . . . « *ivi* « 28

Il padre in forza della patria potestà poteva mandare il repudio allo sposo della figlia, anche senza il consenso di questa. « *ivi* « 29

Non aveva questo diritto se era già emancipata, nè questo diritto poteva mai competere al tutore. . . . . « *ivi* « *ivi*

Da tutto questo apparisce, non essere stata autorizzata dal diritto romano alcuna coazione penale, non essere stata concessa ai presidi delle province facoltà alcuna di usare della forza per costringere un contraente renitente a passare alle nozze. « *ivi* « 31

Ma i canonisti partendosi dal principio che gli sponsali obbligano sotto pena di peccato mortale, sono per lo più scesi nella sentenza, che fosse permesso al giudice ecclesiastico usare delle scomuniche contro lo sposo renitente. . . . « 594. 595. « 32

Questa opinione trova il suo appoggio in un rescritto di Ales-

sandro III, nel quale si autorizza il giudice all'uso della scomunica. . . . . p. 595. §. 33

Ma un altro rescritto pontificio consiglia piuttosto ad ammonire, che a costringere. . . . . « ivi « 34

Faticano gl'interpreti a conciliare questi due rescritti, e alcuni pensano, che il secondo altro non istabilisca se non che doversi far precedere la monizione all'uso delle censure . . . « ivi « 35

Ma questa interpretazione pare mancante d'ogni giuridico fondamento, poichè essendo certo in diritto canonico e nelle discipline ecclesiastiche di tutti i tempi, che tre monizioni debbon sempre precedere a qualunque scomunica, irrogata dall'arbitrio del giudice, l'interpretazione che si disapprova ridurrebbe il secondo rescritto a non aver alcun senso preciso e speciale. « ivi « ivi

Di tutte le conclusioni che possono adottarsi sull'intelligenza dei due testi canonici, la più plausibile è, che tutto sia rimesso al prudente arbitrio del giudice, il quale debba astenersi, per quanto è possibile, dai mezzi coercitivi . . . . . « ivi « 36

In Toscana colla notificazione de' 9 Novembre 1790 si volle, che l'azione proveniente dagli sponsali si risolvesse in azione ai danni e interessi, ogni qual volta uno dei contraenti ricusasse di passare al matrimonio, senza permettere al giudice l'uso di pena alcuna, o d'alcun mezzo coercitivo per obbligare . . . . . « ivi « 38

Per esigere questi danni è d'uopo provare: 1. Che pel fatto del promittente non ha avuto luogo il matrimonio: 2. Che l'attore d'altronde dal suo canto non ha posto ostacolo all'effettuazione del matrimonio: 3. Che per l'inadempimento dell'obbligazione ne sono accaduti dei danni, e questi danni è d'uopo liquidare . . . . . « 595. 596. « 39

Sponsali (Delle pene pecuniarie e delle arre nel contratto di)

Per convalidare l'obbligazione degli sponsali, potrebbe venire in mente ai contraenti di apporre una pena pecuniaria al contratto contro chi si rendesse renitente . . . . . « 596. « 40

Ma le leggi civili, e le leggi canoniche, seguite dai dottori e dai tribunali, dichiarano nulla questa stipulazione penale, come contraria alla libertà del matrimonio. . . . . « ivi « ivi

Le stesse leggi però stabiliscono una pena legale in quanto alla perdita e restituzione delle arre . . . . . « ivi « 41

Le leggi per raffrenare la facilità dei repudii, hanno stabilito,

che se lo sposo rinunzia di passare al matrimonio perda le arre, e se all'incontro l'ostacolo deriva dalla sposa, sia tenuta alla pena del duplo, compresa la restituzione delle arre. . . p. 596. §. 43

S'affaticano i giuristi nel conciliare le disposizioni delle arre, colla proibizione delle pene pecuniarie. Le une e le altre pongono ostacolo alla libertà del matrimonio, e non vedono la ragione per cui le arre sieno state più favorite delle pene . . . . « *ivi* « 44

Siccome è manifesto per l'esperienza, che gli uomini sono più facili a promettere che a dare, così era da temere un'imprudente vincolazione della libertà più dalle pene convenzionali, che dalle arre, e per questo le leggi proibendo le prime, non hanno creduto dover togliere il vincolo che nasce dalle seconde. « 596. 597. « 45

Sponsali (Cause per cui si sciolgono gli)

Vi sono delle cause per cui sciolgonsi gli sponsali senza perdita, o restituzione d'arre e senza prestazione di danni. . « 597. « 46

Primeggia fra queste il mutuo dissenso. . . . . « *ivi* « 47

Neppure l'intervento del giuramento promissorio può impedire alle parti di liberarsi scambievolmente in questo modo, poichè essendo il giuramento subordinato alla reciproca obbligazione delle parti, e prestato nel solo interesse delle medesime, deve cadere insieme col suo principale. . . . . « *ivi* « *ivi*

L'imperfezione del consenso degli impuberi ha necessitato un favore speciale per essi. . . . . « *ivi* « 48

Infatti tostochè son giunti alla pubertà, hanno la facoltà di resilire impunemente dagli sponsali contratti, e non è necessario che il primo giunto alla pubertà aspetti la pubertà dell'altro per isciogliersi dall'obbligazione sponsalizia . . . . . « *ivi* « *ivi*

La mancanza della condizione, l'evento della condizione resolutiva, l'oltrepassare del giorno stabilito, danno diritto alla dissoluzione degli sponsali. . . . . « *ivi* « 49

Si possono sciogliere gli sponsali: 1. Per mutazione di stato in peggio d'uno degli sposi: 2. Per insigne deturpamento: 3. Per morbo contagioso e permanente: 4. Per alienazione di mente: 5. Per variazione di religione: 6. Per fornicazione d'uno degli sposi, ma principalmente della sposa: 7. Per assenza contumacemente prolungata, e senza giusto motivo. . . . . « *ivi* « 50

Se uno degli sposi contrae matrimonio con terza persona, l'altro rimane pienamente liberato dagli sponsali . . . . « *ivi* « 51

Questionano i dottori, se lo sposo colpevole, accadendo la morte della moglie, sia sempre tenuto all'osservanza dei primi sponsali. . . . . p. 597. §. 51

Ma la questione è affatto inutile per noi. Basta all'uopo nostro di tener per certo, che lo sposo colpevole perde le arre, ed è tenuto ai danni. Lo stesso si dica quando, o per fornicazione, o per mutazione di religione, o per contumace assenza d'uno degli sposi dà luogo all'altro di domandare lo scioglimento degli sponsali . . . . . « 597. 598. « 51

Stradotali (Beni)

Non si suol dare in dote se non quel tanto che comportar può la condizione del marito: gli altri beni che la donna per avventura può avere, rimangono fuori della dote, e si dicono *parafernali*, o *stradotali* . . . . . « 461. « 1

Sono beni stradotali quelli che la donna ha al momento del matrimonio, e che non costituisce in dote al marito: quelli che acquista posteriormente al matrimonio, o per successione legittima, o per testamento, o per donazione, o anco a titolo oneroso coi frutti de' beni stradotali, o coi frutti della propria industria. . « *ivi* « 2

La potestà maritale non dà alcun diritto al marito sugli acquisti della moglie; nè può impedire alla moglie l'esercizio della mercatura, o di una professione lucrosa, tostochè la donna ne apparisca capace, e la possa esercitare, senza trasandare gli uffici ai quali il matrimonio l'obbliga inverso il marito . . . . « *ivi* « 3

Siccome è raro che le donne abbiano e capitali e capacità bastante per diriger da sè uno stabilimento di commercio, si presume sempre che agiscano per l'interesse del marito, finchè non è dimostrato il contrario. . . . . « 462. « 7

Per le stesse ragioni, le cose che si trovano possedute dalle donne maritate, presumonsi sempre esser del marito, o acquistate colle robe di lui, finchè non venga diversamente dimostrato « *ivi* « 8

Sia che i beni stradotali sieno portati in casa del marito e gli sieno consegnati; sia che si amministrino dalla moglie, sempre la stessa ne è la natura, e le stesse sono le regole di diritto che vi si debbono applicare. . . . . « 463. « 13

Se all'epoca del matrimonio sono portati in casa del marito dei mobili senza alcuna dichiarazione espressa, potrà disputarsi se si debbono considerare come tacitamente costituiti in dote, o come veri stradotali . . . . . « *ivi* « 14

In questo caso si distingue la questione di legge dalla questione di volontà. Quanto alla questione di legge, è falsissimo ciò che da alcuni si asserisce, che il trasporto di oggetti mobili in casa del marito fatto da donna indotata all'epoca del matrimonio, renda cotesti oggetti dotali. In quanto alla questione di volontà, tutto dipende dagli argomenti che somministrar possono le circostanze dei fatti . . . . . p. 463. §. 14

Non si controverte che i frutti de' beni stradotali durante il matrimonio spettino alla moglie, se non vi è espressa convenzione in contrario; ma siccome spesso accade che le donne lascino maneggiare tutti i loro affari al marito, può cader disputa sui frutti percetti dal medesimo durante il matrimonio . . . « 464. « 15

Prima di tutto è certo, che esso deve restituire alla donna tutti i frutti sempre esistenti al tempo che essa ne fa la richiesta: sicchè la questione cade soltanto sui consunti . . . . . « *ivi* « 16

Dei consunti contro la volontà della donna non può cader questione, perchè non avendo il marito alcun diritto sui frutti degli stradotali, la condonazione dei consunti non può nascer mai che dall'equità; e non vi è equità che possa condonare il valersi della roba altrui contro la volontà del padrone . . . . . « *ivi* « 17

È massima che i frutti consumati in comune uso del marito e della moglie non si ripetono da questa . . . . . « *ivi* « 19

Lo stesso è da dirsi degli spesi, o per l'educazione della famiglia, o per le malattie, o per le altre cause per le quali la donna sarebbe stata obbligata all'insufficenza dei mezzi del marito. « *ivi* « 20

Vi è chi vuole la restituzione dei frutti naturali, ogni qualvolta sieno di grande valore, dentro i limiti della locupletazione del marito; dei frutti industriali soltanto nel caso che sieno spesi in esclusiva utilità del marito . . . . . « *ivi* « 21

Il marito ha in generale il mandato presunto per la moglie . . . . . « 465. « 23

Ma quando la moglie con atto speciale ha rimessi nelle sue mani gli stradotali, esso ne è il legittimo amministratore in giudizio e fuori di giudizio. . . . . « *ivi* « *ivi*

Facendo dei miglioramenti, ha diritto a ripetergli secondo le regole dei possessori di buona fede, compensando per altro i frutti percetti e consunti per la propria utilità, col valore dei miglioramenti che intende ripetere . . . . . « *ivi* « *ivi*

Per la maggior sicurezza delle donne, Giustiniano volle che

avessero l'ipoteca tacita sui beni del marito pei parafernali affidati alla sua cura. . . . . p. 465. §. 26

Questa ipoteca non era generale per la sicurezza di tutti i beni stradotali della donna, ma procedeva soltanto a favore di quelli consegnati: di più una cotale ipoteca era senza prelazione. « *ivi* « *ivi*

Ai termini del Codice Napoleone, che in questa parte si conserva in Toscana, la donna gode della tacita ipoteca pei crediti stradotali che ha contro il marito . . . . . « *ivi* « 27

Ma questa ipoteca prende rango fra le altre dal giorno in cui il marito è rimasto debitore del patrimonio stradotale della donna. . . . . « *ivi* « *ivi*

Le donne posson liberamente disporre dei parafernali per atti tra i vivi, e per atti di ultima volontà, assoggettandosi per altro, quanto ai primi, alle solennità che le leggi prescrivono intorno alle obbligazioni delle donne. . . . . « 466. « 28

Testamentifazione in generale.

È diritto di ogni proprietario il poter disporre delle cose sue . . . . . « 1. « 1

Gli atti coi quali può disporre possono essere *causa mortis*, o *inter vivos*. Nei primi dà legge alla roba per dopo la sua morte, nei secondi dà ad altri attualmente un diritto, con che possa differire l'esercizio del diritto al dopo la sua morte. . . « *ivi* « *ivi*

La revocabilità è qualità inseparabile dell'atto *causa mortis*, pel contrario l'obbligazione del disponente è caratteristica che esclude l'indole di disposizione *causa mortis*, ed include quella di disposizione *fra i vivi* . . . . . « *ivi* « 2

Si danno donazioni *causa mortis* con attuale consegna, e si danno disposizioni *inter vivos* da aver effetto dopo la morte. « *ivi* « 3

Si conoscono tre specie di disposizioni *causa mortis*, cioè il testamento, il codicillo e la donazione *causa mortis*. . . « 2. « 4

La testamentifazione è di diritto pubblico, nè i patti dei privati possono portare alterazione alle leggi a cui soggiace. . « 3. « 15

Sono nulli i patti coi quali si viene a vincolare la libertà di testare. . . . . « *ivi* « 17

Non si può fare in modo che due testamenti di una stessa persona sussistano egualmente come testamenti, ma l'ultimo deroga e rompe i precedenti, i quali solo potrebbero ritenersi come codicilli e parti del secondo testamento, quando così portasse la volontà del disponente . . . . . « *ivi* « 18

Testamentifazione attiva (Condizioni della capacità naturale per la)

L'imperfezione dell'età, il difetto dei sensi, l'alienazione di mente, ed una ben provata incapacità di ben regolarsi nel governo delle proprie cose, possono essere ragioni per le quali venga a taluno impedita la testamentifazione . . . . . p. 4. §. 22

Ai 14 anni per i maschi ai 12 per le femmine giusta il gius comune comincia l'abilità a testare. Il testamento fatto il giorno ultimo dell'impubertà, ed anche dopo la mezza notte del penultimo giorno è valido, computandosi per compito il giorno incominciato . . . . . « *ivi* « 23

I castrati furono da Giustiniano parificati ai puberi . « *ivi* « 24

Per testare si richiede la sanità di mente, o vogliam dire lo stato di ragionevolezza del testatore. . . . . « *ivi* « 28

Per imperfezione di sensi, unico caso d'incapacità a testare ravvisasi nel sordo-muto . . . . . « 5. « 29

Il sordo-muto *a nativitate*, o divenuto tale prima dell'uso di ragione, è assolutamente incapace a testare . . . . « *ivi* « 30

I sordo-muti divenuti tali dopo l'uso di ragione per infermità, sono capaci di testare . . . . . « *ivi* « 32

I sordo-muti divenuti tali dopo 12 anni sono per la nostra legge capaci di testare . . . . . « *ivi* « 34

L'imbecille non può testare, ma non è da confondersi l'imbecillità con una certa grossezza di mente che non lo rende *inidoneo* ad esercitare diritti civili . . . . . « *ivi* « 39

Si contentano i pratici di una capacità mentale, che ragguagli quella di un ragazzo di 12 o 13 anni. . . . . « 6. « 40

Si richiede minor capacità per la testamentifazione, che per i contratti. . . . . « *ivi* « 41

Il furioso non può testare, finchè dura la malattia . « *ivi* « 46

La sanità di mente ha per sè ogni valida presunzione di ragione, e l'onere della prova spetta interamente a chi pretende sostenere l'alienazione . . . . . « 7. « 50

In queste questioni di sanità di mente e di alienazione molto deve deferirsi alla perizia dei medici legali. . . . . « *ivi* « 51

Trattandosi di giudicare della sanità di mente d'un individuo, giova aver riguardo alla pubblica voce; al giudizio dei congiunti, dei domestici, e degli amici; al complesso degli atti fatti dall'alienato; all'atto sul quale cade questione. . . . . « *ivi* « 53

Sono circostanze idonee ad indurre la presunzione della sana mente, l'asserzione del notaro, l'ammissione ai sacramenti, la saviezza dell'atto. . . . . p. 7. §. 54

Le leggi permettono al furioso nei lucidi intervalli la facoltà di testare . . . . . « 8. « 57

Sostenere che il furioso interdetto neppure nei lucidi intervalli abbia facoltà di testare, atteso l'impedimento della interdizione, è massima coerente alla buona politica e che non pregiudica alla morale. . . . . « 9. « 64

Testamentifazione attiva (Condizioni della capacità civile per la)

Le nostre leggi parificano le femmine ai maschi quanto alla capacità per le disposizioni di ultima volontà . . . « 10. « 71

Consiste la morte civile nel perdere i diritti politici e civili. « *ivi* « 75

Tutti i dottori hanno stabilito in proposito della morte civile, che essa fa perdere i diritti civili, ma non i naturali. . « 11. « 77

Per diritto comune sono morti civilmente i condannati a pena capitale. . . . . « *ivi* « 81

La morte civile comincia al momento che la sentenza è resa eseguibile e preoccupa la morte naturale. Però finchè pende il processo o una domanda di appello o una supplica di revisione o di grazia, il reo gode della integrità dello stato civile; talchè se muore in questo tempo, si sostiene il suo testamento. . . « *ivi* « 82

La relegazione nè per diritto comune, nè per i patrii costumi importa morte civile: così l'esilio. . . . . « *ivi* « 83

L'opinione più probabile sembra esser quella che la sola galera a vita importi morte civile ed incapacità di testare . . « *ivi* « 84

In Toscana già da tre secoli le leggi di forensità sono abolite, e solo rimane un gius di retorsione contro i sudditi di quelli stati, in cui i Toscani avrebbero dovuto soggiacere al gius di forensità. . . . . « 12. « 94

Introdotti i peculii, fu concessa la testamentifazione ai figli di famiglia nei peculii castrensi, o quasi castrensi, perocchè in quelli si consideravano come padri di famiglia . . . « *ivi* « 97

Non fu mai concessa quanto al peculio avventizio, neppure irregolare, perocchè in codesto peculio non ha mai luogo l'anzidetta finzione che il figlio di famiglia si abbia a reputare come padre di famiglia . . . . . « *ivi* « 98

Neppure il consenso paterno poteva autorizzare il figlio di famiglia alla testamentifazione, comunque bastasse ad autorizzarlo alla donazione *causa mortis* . . . . . p. 12. §. 99

La nostra legge del 15 Novembre 1814, conforme al diritto romano, dispone che quanto ai beni castrensi, e quasi castrensi, abbiano i figli la testamentifazione al pari dei padri di famiglia. « *ivi* « 101

È da notare che la nostra legge ritiene, che gli acquisti fatti per industria del figlio di famiglia nelle professioni meccaniche o illiberali, costituiscono un peculio avventizio irregolare; a differenza di quelli fatti nelle professioni liberali, che costituiscono un peculio quasi castrense. . . . . « *ivi* « 102

La legge non si contenta, che il testatore abbia di fatto la capacità di testare, ma vuole che sappia e sia certo di averla allorchè procede alla testamentifazione . . . . . « 14. « 106

Il figlio che abbia schiavo il padre presso i nemici, finchè alla morte del medesimo non sia remossa la possibilità del ritorno, si trova in istato incerto e sospeso, e per conseguenza non può avere la certezza che gli competa la facoltà di testare, e però non può essere ammesso a far testamento . . . . . « *ivi* « 108

La capacità deve concorrere nel testatore all'epoca del testamento, e all'epoca della morte . . . . . « 15. « 109

Testamentifazione (Forma della)

Il testamento deve farsi secondo le forme delle leggi del luogo in cui si fa: osservata questa forma, è esecutorio per tutto . . . . . « 15. « 111

È valido il testamento quando si trova conforme, quanto alle forme, alle leggi che vigono al tempo in cui fu ordinato. « *ivi* « 112

Possono variare le leggi in proposito, e non è necessario rifare il testamento . . . . . « *ivi* « *ivi*

Quanto però alla sostanza delle disposizioni, esso dee trovarsi d'accordo colle leggi che sono in vigore all'epoca in cui muore il testatore . . . . . « *ivi* « 113

Forma essenziale del testamento è la instituzione dell'erede: questa qualifica l'atto; senza l'instituzione dell'erede non si dà testamento. . . . . « *ivi* « 114

La testamentifazione è atto individuo: però se non è condotto a fine, rimangono di niuno effetto le disposizioni già dettate dal testatore . . . . . « 16. « 118

Digitized by Google

Testamento Scritto e Nuncupativo (Regole comuni al)

L'atto della testamentifazione dee farsi in un solo contesto . . . . . p. 16. §. 125

In tutte le forme di testare è necessario che i testimonii vedano, intendano il testatore, e per i proprii sensi possan far fede delle cose vedute ed intese . . . . . « 17. « 126

Il che si vuole dal principio alla fine: talchè se un testimone in mezzo al testamento per impensato accidente venisse a mancare, non basterebbe sostituire un altro, che continuasse a fare da testimone per il seguito, ma converrebbe ripeter da capo tutta la testamentifazione . . . . . « *ivi* « *ivi*

Le stesse regole sono da ripetersi quanto al notaro . « *ivi* « 127

I testimoni devono essere espressamente rogati: vero è che anche i testimoni chiamati per fini diversi possono ritenersi pel testamento. . . . . « *ivi* « 128

Tutta questa materia della rogazione dei testimonii consiste nel cerziorarli dell'oggetto, per cui si richiede la loro presenza: dacchè non basta allo scopo della legge, che essi sieno materialmente presenti, ma si vuole che prestino l'attenzione, e sieno intenti all'atto, perchè ne possano rendere la testimonianza . . « *ivi* « *ivi*

Se dall'istrumento non apparisce fatta menzione di questa rogazione, si presume tuttavia che essa sia intervenuta: conciossiachè milita sempre per l'atto pubblico la presunzione di regolarità o di osservata solennità. . . . . « *ivi* « 129

L'inidoneità d'un testimone serve a viziare l'atto . « *ivi* « 132

L'inidoneità dee nel testimone concorrere nell'atto del testamento . . . . . « 18. « 133

Se in codesto tempo taluno incapace di fare da testimone, per comune consenso era creduto dotato delle qualità richieste, la giusta credulità serve di scusa al testatore e non è viziato l'atto . . . . . « *ivi* « 134

Secondo la più equa sentenza, quando colui che attacca il testamento ha provata l'inidoneità del testimone al tempo della testamentifazione, non ha bisogno di provare che l'inidoneità fosse conosciuta, ma sta totalmente a carico di chi sostiene l'atto il giustificare che la pubblica opinione era in errore, reputando idoneo quegli, che oramai consta non essere stato tale . . . « *ivi* « 136

Il notaro, come testimono ineccezionabile deve esser presente a tutto quello che asserisce essersi detto e fatto alla sua presenza. . . . . p. 19. § 141

La legge non ammette prove contro ciò che il notaro asserisce essere stato detto o fatto alla sua presenza e di cui fa fede col suo atto. . . . . « *ivi* « 142

O bisogna attaccare l'atto, perchè non ha le condizioni ed i requisiti ai quali la legge ha alligata la fede che deesi al pubblico notaro: o bisogna iscriversi in falso, e adire il giudizio criminale per togliere fede all'atto pubblico. . . . . « *ivi* « 143

Può per altro accadere che l'atto attaccato come falso rimanga sospetto; e allora, comunque intervenga una sentenza interlocutoria nel giudizio criminale, può il sospetto allegarsi in via civile per rendere ineseguibile il documento . . . . . « *ivi* « 144

Come esecutore il notaro ha obbligo di ridurre in valida ed efficace forma le disposizioni di cui si roga . . . . . « *ivi* « 145

Testamento ad interrogazione del notaro.

La glossa in *L. Jubemus. C. De testam.* e dietro lei molti dottori ci hanno insegnato esser valido il testamento fatto ad interrogazione del notaro . . . . . « 19. « 148

Hanno però sentito anche i fautori di questa dottrina che questa forma di testare era meritamente sospetta . . . « 20. « 150

Testamento Nuncupativo.

Per diritto Romano non era necessario che lo atrumento si facesse contestualmente alla nuncupazione . . . . « 21. « 155

La legge del 15 Novembre 1814 ritiene che la redazione dell'atto autentico del testamento sia parte integrale della testamentifazione, la quale non s'intenda compita, finchè l'atto non è ridotto al suo compimento. . . . . « 22. « 163

Il testamento nuncupativo deve essere composto della nuncupazione, della riduzione in scritto, della lettura dell'atto al testatore ed ai testimoni, e delle firme . . . . . « *ivi* « 164

L'adempimento delle solennità volute dalla legge deve attestarsi espressamente dal notaro . . . . . « *ivi* « 166

Il notaro è garante di ciò che asserisce. . . . . « *ivi* « 167

È inefficace come imperfetta la sola dichiarazione della volontà

del testatore, quando esso venisse a morire prima che tutti gli atti fosser compiti . . . . . p. 24. « 171
Non può il notaro correggere alcun errore incorso nel testamento, senza rendersi debitore di falsità . . . . . « *ivi* « *ivi*

Testamento Scritto.

A tutti gli effetti di ragione si considera come atto di testamentifazione non la materiale scrittura dello involto in cui si contiene il testamento, ma la dichiarazione fatta dal testatore alla presenza del notaro e dei testimoni che quello è il proprio testamento. . . . . « 25. « 177
Essendo apparsi rari i casi nei quali un testamento scritto non fosse annullato, i pratici pensarono di unire al testamento scritto la clausula « che dove non potesse valere come mistico, valesse come nuncupativo. » . . . . . « *ivi*. « 179
Sono valide le instituzioni fatte per relazione ad una schedola . . . . . « *ivi* « 180
La legge de' 25 Novembre 1746 le dichiarò infette di nullità, ed investite della legale presunzione di dolo e della suggestione. . . . . « 26. 27. « 187

Testamento Olografo.

Per noi l'atto della testamentifazione sta nella consegna al notaro. . . . . « 27. « 192
Il testamento lasciato in mano del testatore non ha mai data certa . . . . . « 28. « 194
Se un testamento solenne per difetto di forma dovesse dichiararsi nullo, quando era scritto tutto di propria mano del testatore, e presentava tutti gli estremi necessarii a validare il testamento olografo, deve sostenersi come olografo . . . . . « *ivi* « 195

Testamenti privilegiati.

Sono privilegiati i testamenti in quanto che vengono dispensati da alcune solennità, ma non in quanto all' intrinseco delle disposizioni. . . . . « 29. « 199
Il testamento militare presso i Romani era privilegiato non solo quanto alla forma, ma anche quanto alla più ampia potestà, che era data al testatore di disporre delle cose sue. . « *ivi* « 200

Appo di noi il testamento militare è privilegiato solo quanto alla forma. . . . . p. 29. §. 202

Privilegiato era anche il testamento *ad pias causas:* quando concorre la prova naturale, comunque manchino tutte le solennità del diritto civile, deve eseguirsi . . . . . « *ivi* « 203

In Toscana non è ricevuta la forma privilegiata dei testamenti *ad pias causas* . . . . . « 30. « 206

Il testamento fatto *coram parocho, et duobus testibus*, in pericolo di vita, deve aversi per valido, comunque non rivesta le forme volute dal diritto civile . . . . . « *ivi* « 209

Un'antica consuetudine in Toscana ritiene per validi i testamenti fatti *coram parocho, et duobus testibus*, quando è provata l'impossibilità o difficoltà somma di avere un notaro, un conveniente numero di testimoni e la sincerità dell'atto . « *ivi* « *ivi*

Si poteva dubitare se dopo la legge del 15 Novembre 1814 dovesse intendersi derogata questa consuetudine, ma è stato dichiarato che nulla si era inteso di rinnuovare alle consuetudini stabilite. . . . . « *ivi* « 211

Testamentifazione passiva.

La capacità d'acquistare per atti di ultima volontà dicesi testamentifazione passiva. . . . . « 81 « 527

È necessario che questa concorra al tempo della disposizione; altrimenti la disposizione si ha per non fatta . . . . « *ivi* « *ivi*

È necessario che la capacità concorra al tempo della morte del disponente, ed all'epoca dell'acquisto, perchè l'onorato possa acquistare. . . . . « *ivi* « *ivi*

La testamentifazione passiva ad alcuni manca per ragione di ordine pubblico, ad altri manca rispetto a certe persone, o l'hanno limitata, mentre poi sono riconosciuti generalmente capaci d'acquistare per atti di ultima volontà . . . . . .« *ivi* « 528

Sono i bastardi generalmente capaci di acquistare da qualunque persona, menochè dai loro illegittimi genitori . . « 82. « 531

E gli incestuosi e gli adulterini non possono dai genitori ricevere per testamento altro che un assegno corrispondente agli *alimenti necessarii*. . . . . « *ivi* « 532

Gli alimenti *necessarii* si proporzionano al solo bisogno dell'alimentario, mentre gli *alimenti in genere* si misurano e proporzionano secondo lo stato dell'alimentante, ed il bisogno dell'alimentario . . . . . « *ivi* « 533

Le altre specie di figli illegittimi possono ricevere dai loro genitori liberamente ogni cosa, quando non esista prole legittima. . . . . p. 82. §. 534

Quando esiste prole legittima, essi non possono avere che una porzione, la quale non superi la porzione minima che è toccata a quello fra i legittimi che fu meno onorato . . . . . « *ivi* « *ivi*

E per agguagliare questa porzione minima si calcola ciò che il figlio meno onorato ha ricevuto al di sopra della legittima: nè questo basta: fa mestieri che la porzione dell'illegittimo non superi la sesta parte dell'eredità . . . . . « *ivi* « *ivi*

La legge toscana limita la capacità dei coniugi a ricevere per atti di ultima volontà nell'esistenza dei figli, e stabilisce che possano lasciarsi o la quarta dell'eredità in proprietà, o l'usufrutto universale, che non può per altro cadere sulla porzione dei figli . . . . . « 83. « 536

Non si può lasciare al coniuge di secondo letto, nell'esistenza di figli di primo letto, più di quello che si lascia al di sopra della legittima al meno onorato dei figli predetti . . . . . « 85. « 548

Questa disposizione per altro non fa ostacolo al lucro dotale, il quale si prende nella metà della dote tanto dal marito di primo, che di secondo letto: si prende come un credito, nè si conta tra le disposizioni della donna favorevoli al secondo marito, perocchè è cosa che non viene dalla sua volontà . . . . . « *ivi* « 549

Il principe in fatto di testamentifazione è parificato agli altri. Può generalmente parlando essere instituito erede da chiunque . . . . . « 87. « 559

Ma *caussa litis*, vale a dire per dare all'avversario un formidabile contradittore, non si può instituire il principe . . « *ivi* « *ivi*

In proposito dei postumi, Giustiniano tolse ogni difficoltà, permettendo la instituzione tanto dei postumi proprii, che alieni. . . . . « 88. « 561

Non può instituirsi erede quello che nascerà, e sarà concepito dopo la morte del testatore, perchè il suo acquisto non potrebbe mai ricongiungersi ai tempi in cui il testatore venne a mancare, e così vi sarebbe un tempo in cui l'eredità non fosse stata di alcuno, vale a dire nè del testatore, nè dell'erede. . . . . « *ivi* « 562

Se la disposizione è fatta a favore di figli nati e concepiti da un matrimonio certo e determinato, non è proibito di comprendere nella disposizione stessa gli altri figli, che potessero nascere in futuro dallo stesso matrimonio . . . . . « *ivi* « 563

I morti civilmente sono assolutamente incapaci di ricevere per atti di ultima volontà. . . . . p. 88. §. 564

Non solo gli ebrei hanno testamentifazione attiva e passiva tra loro, ma possono anche ricevere pei testamenti dei cattolici. « 89. « 569

Volevano gli antichi Romani, che l'erede fosse persona certa ed avente fisica esistenza . . . . . « *ivi* « 570

Oggi si ritiene che non sia viziosa la instituzione di persona, che sebbene a primo aspetto paia incerta, tuttavia può ridursi certa, e con sicurezza determinata . . . . . « *ivi* « *ivi*

Testamento (Revocazione del)

Tutte le disposizioni di ultima volontà sono revocabili a piacere del disponente, ma a nessuno è permesso di morire con due testamenti. . . . . « 302. « 168

L'esistenza di un secondo testamento porta *ipso jure* a rendere revocato il primo. Trovandosi di un testatore due testamenti, dai quali non risultasse qual fosse il primo e quale il secondo, dovremmo concludere, che nessuno dei due dovesse avere esecuzione e il testatore morirebbe intestato . . . . « 302. 303. « 172

Se il secondo testamento sia munito della clausula codicillare, ancorchè non valga come testamento, deve sortire effetto come codicillo . . . . . « 305. « 180

La legge nostra permette, a differenza del diritto romano, di revocare la instituzione dell'erede per mezzo del codicillo. « *ivi* « 182

Le donazioni particolari o universali, che il padre di famiglia può fare dopo il testamento, non sono revoche del testamento, il quale può sempre sortire il suo effetto, perchè la eredità è concetto di gius, che può stare indipendentemente dalle cose. « 306. « 183

Testamento Irrito.

In qualunque tempo sia fatto il testamento dal padre di famiglia, abile a testare, se avviene che egli perda la testamentifazione, rimane irrito il testamento da lui ordinato . . . « 316. « 237

L'agnazione del postumo, non contemplata dal testatore, è un fatto posteriore che rende necessario il rompere il testamento, onde questo non riesca nel suo effetto intrinsecamente ingiusto . . . . . « *ivi* « 239

Allorchè di cittadini siamo fatti forestieri, o siamo incorsi nel-

la morte civile, noi perdiamo indubitatamente i diritti annessi allo stato che colla morte civile siamo andati a perdere: però è di ragione che anche il testamento da noi precedentemente fatto rimanga *irrito* al momento stesso in cui si muore civilmente. . . . . p. 317. 318. §. 242

La morte civile, che presso di noi s' incorre colla professione religiosa, è anomala quanto ai suoi effetti sul testamento fatto dal religioso prima di professare: perocchè esso sortisce il suo effetto al momento in cui per la seguita professione si apre la successione del professo morto civilmente. . . . . « 318. « 244

Gl' interdetti dall' amministrazione dei beni perdono l' esercizio della testamentifazione, perchè si crede dalla legge che non ne sappiano usare: ma non soffrono diminuzione del loro stato, non perdono diritti: ed in conseguenza il testamento da loro fatto avanti la interdizione, non diviene irrito . . « 318. 319. « 247

Non diviene irrito il testamento dell' uomo sano che posteriormente alla testamentifazione riducasi o demente o furioso. . . . . « 319. « *ivi*

Testamento Rotto.

Si rompe il testamento con un testamento posteriore, e coll' agnazione del postumo . . . . . « 319. « 248

La rottura completa del testamento non ha da riguardarsi come una pena di preterizione, ma come un' interpretazione della presumibile volontà del padre di famiglia . . . . . « *ivi* « 250

Testamento Deserto o Destituto.

Allorchè nessuno prende la eredità in forza del testamento, si dice che il testamento è deserto; sicchè rimane destituto di forza, e perde ogni efficacia in tutte le sue parti . . . « 320. « 252

Deserto il testamento dagli eredi, e non potendo più la successione aver regola dalla volontà del testatore, si apre la successione intestata, e vengono alla eredità quelli che sono più prossimi alla epoca della destituzione del testamento . . . « 321. « 253

Dagli effetti della deserzione del testamento non sono affrancati neppure i legati di libertà . . . . . « 324. « 257

La ragione della caducazione dei legati si desume dall' incompatibilità della successione testata colla intestata, e dalle relazioni strettissime tra la instituzione dell' erede ed i legati . « *ivi* « 258

La concessione di disporre non è *assoluta*, sì bene determinata da *certe condizioni:* si verificano queste, e la volontà del testatore è legge; non si verificano, e la volontà del testatore si considera come se mai stata emessa non fosse . . p. 324. 325. §. 261

I legati e le disposizioni particolari sono riguardati come parti accessorie della instituzione dell'erede: sicchè pareva, che cadendo il principale, dovessero pure cadere le disposizioni accessorie, perchè suole l'accessorio seguitar la sorte del principale . « 327. « 265

Sebbene Giustiniano abbia tolta questa sofisticheria, pure molte disposizioni sono rimaste nel diritto civile, indicanti la dipendenza dei legati dalla instituzione dell'erede e dalla di lui adizione . . . . . « *ivi* « *ivi*

Di fatti i legatarii non possono entrare al possesso della cosa legata di propria autorità, ma devon riceverla dall'erede, cui è dato perfino un interdetto per recuperare le cose delle quali impossessati si fossero i legatarii sebbene ad essi legate. . « *ivi* « *ivi*

Parimente non è esercibile azione alcuna per domandare un legato, sinchè non sia adita la eredità; e trattandosi poi di legati di usufrutto, non cede neppure il giorno del legato sinchè l'erede non ha adito. . . . . « *ivi* « *ivi*

Quando manca l'erede beneficato dal testatore, cui incomberebbe l'obbligazione di osservare quella volontà dalla quale nasce ogni suo diritto, manca la persona obbligata a prestare i legati. . . . . « *ivi* « *ivi*

Le sostituzioni volgari erano il mezzo più facile a prevenire il caso che il testamento potesse essere abbandonato dagli eredi instituiti, e l'eredità non si riducesse alla causa dell'intestato. . . . . « 328. « 267

L'altro provvedimento diretto a prevenire la deserzione dei testamenti fu l'introduzione della quarta falcidia, che dava un interesse agli eredi e sostituiti ad adire l'eredità . . . . « *ivi* « 268

Se erede instituito è quegli al quale sarebbe deferita la successione legittima, e trovando utile il repudiare la eredità testamentaria per far cadere le disposizioni particolari delle quali era onerato, la repudii per prender poi, libera da ogni gravame, la successione legittima, vuole l'editto del pretore che egli che repudia così la eredità testata per prendere la intestata, sia obbligato al pagamento dei legati. . . . . « 329. « 272

Altrettanto è da dirsi della repudia fatta per prezzo ricevuto dall'erede legittimo, e di quella ordinata dall'erede legittimo

all'erede scritto, che aveva in sua potestà onde acquistare egli l'eredità legittima. . . . . p. 329. 330. §. 273

Così è da ritenersi nel caso di repudie fatte senza prezzo, o per odio verso i legatarii, o con intuito di favorire gli eredi legittimi. . . . . « 330. « 274

La prova che la deserzione del testamento per parte degli eredi scritti è maliziosa, sia a carico dei legatarii, che pretendono la prestazione dei legati . . . . . « 331. « 276

La fraudolenta deserzione del testamento può esser provata per congetture, delle quali è facile indicare le fonti, non facile determinare in astratto il critico valore . . . . . « *ivi* « *ivi*

Peraltro, quando la eredità repudiata sia evidentemente lucrosa, e nessuna buona ragione di repudiare apparisca, anco leggiere congetture potranno persuadere, che la repudia non con altro consiglio fosse fatta, che per sovvertire il giudizio del defunto quanto ai legati . . . . . « 331. 332. « *ivi*

Se il disertore della eredità testata è possessore della eredità legittima a titolo di legittimo erede, niun dubbio che contro di lui si dirigono le azioni . . . . . « 332. « 277

Se poi l'erede scritto ha repudiato per prezzo ricevuto dall'erede legittimo, le azioni dirigonsi contro tutti e due; cioè, contro l'erede legittimo possessore della eredità, e quindi contro l'erede scritto fraudolentemente repudiante . . . . . « *ivi* « *ivi*

Le azioni date ai legatarii pel conseguimento de'legati nel caso della deserzione maliziosa del testamento contro quelli che adirono la eredità *ab intestato*, non son considerate come penali, ma come rei persecutorie; passano contro gli eredi e negli eredi; sono perpetue, nè danno diritto a conseguir più di quello che ottenuto sarebbesi quando la eredità fosse stata acquistata *ex testamento*. « 333. « 278

Nel foro si è voluto disputare se la clausula codicillare salvasse i legati nel caso della deserzione del testamento; ma l'affermativa fu con piena ragione stabilita . . . . . « 342. « 308

Nella legge toscana del 15 Novembre 1814 nulla si contiene da cui trar si possa argomento di deroga, almeno implicita, delle disposizioni del diritto romano intorno alla destituzione del testamento. . . . . « 343. « 312

Testamenti (Azioni colle quali s'impugnano o si attaccano i)

L'azione della falsità, l'azione della querela dell'inofficioso, la petizione della *bonorum possessio contra tabulas*, l'azione del do-

lo per riparare gli effetti della circonvenzione e dell'errore, sono tutte azioni che concorrer possono in una stessa persona, che dipendono da cause diverse; e sebbene tendano tutte ad impugnare il testamento, domandan però cose diverse, e possono essere subietto di diversi giudizii, siccome hanno diversi mezzi di prova . . . . . p. 361. §. 380

L'inosservanza dei debiti del testatore inverso la famiglia dà luogo alla querela dell'inofficioso, alla petizione della *bonorum possessio contra tabulas*, come anco a domandare semplicemente la legittima, o di aver parte eguale coi figli instituiti . . « 362. « 383

Nel caso possibile che in una persona concorrano tutte le sovra indicate azioni, come sarebbe il caso del figlio suo preterito, esse concorrono elettivamente; perocchè la causa da cui nascono, vale a dire la preterizione, è ragione di tutto. . . « 362. 363. « 384

L'azione del dolo, la querela del falso, la querela dell'inofficioso, l'azione di nullità per difetto di forma non si consumano fra loro, attesa la diversità delle cause da cui dipendono, e del diverso scopo che intendon provocare . . . . . « 363. « 385

Testatore (Vizii negli elementi morali della volontà del)

L'errore può cadere nella espressione della volontà, o nelle cause moventi la volontà . . . . . « 353. « 358

Gli errori nei nomi proprii si correggono quando, per sicuri indizii, resulta che il testatore intese di altro individuo, o di altro oggetto sufficientemente dimostrato per altri segni indubitati, e nel nome proprio del quale prese errore. . . . 353. 354. « *ivi*

Non si correggono, nè possono correggersi gli errori su i nomi appellativi. . . . . « *ivi* « *ivi*

La correzione degli errori referibili all'espressione della volontà è materia di interpretazione, che non può dar luogo ad azioni e prove estrinseche al testamento. . . . . « *ivi* « 359

Non può darsi all'errore la forza di rendere la volontà informata dall'errore come inefficace, se non quando è assolutamente coartato, che dall'errore fu mossa la volontà . . « 355. « *ivi*

È inefficace il testamento di colui che testò nel falso supposto di non aver figli, o della morte già avvenuta dei proprii figli. . . . . « 355. 356 « 361

Le disposizioni fatte nel falso concetto, che taluno sia figlio o legittimo, o naturale unicamente, per soddisfare al debito che

la legge inverso il medesimo imponeva, devon cadere, sempre che si dimostri essere stato in errore il testatore, poichè non sussisteva in fatto, che il creduto figlio fosse figlio . . p. 356. §. 362

Difficilissime sono le cause della circonvenzione. Non si può parlare di circonvenzione, se non vi è falsità, o dolo. « 357. « 367

La violenza difficilmente può essere causa della confezione di un testamento. . . . . « *ivi* « 368

Se il caso avvenisse, il testamento sarebbe nullo. . « *ivi* « *ivi*

Se taluno fosse spinto a testare per l'incussione di timore di qualche grave male, il testamento non sarebbe nullo, perchè chi cede al timore, vuol cedere, avendo sempre libertà di prendere il partito di esporsi al pericolo minacciato anzi che cedere . . . . . « 357. 358 « 369

La libertà morale può essere diminuita non solo dal timore, ma anco dalla forza prepotente dello sdegno e dell'ira. « 358. « 371

La ingiustizia intrinseca del testamento può dar luogo alla querela dell'inofficioso, alla nullità, alla semplice domanda della porzione legittima, alla riduzione delle disposizioni eccessive fatte a favore di quelli che aveano limitata capacità di ricevere. « 360. « 375

Ultime volontà (Esecuzione delle)

I Romani per quanto riguardassero la testamentifazione come di diritto pubblico, non hanno data alcuna pubblica azione per la esecuzione dei testamenti. . . . . « 272. « 2

La legge dichiara indegno l'erede che non eseguisce anco la volontà del testatore in quelle disposizioni che non danno diritti ad alcuno . . . . . « 272. 273. « 4

La nomina degli esecutori testamentarii è una eccezione alla regola generale del diritto, che riguarda l'erede come il naturale e legittimo esecutore del testamento. . . . . « 273. « 9

L'esecutoria è uffizio di fiducia e gratuito, che sottopone sempre all'obbligo di render conto, nè dà diritto d'ingerirsi nelle cose ereditarie oltre quanto il bisogno della esecuzione richiede. « 274. « 10

La fiducia nell'esecutor testamentario è personale, nè può l'erede di questo pretendere di entrare nella esecutoria . « *ivi* « 12

Ultime volontà (Fatti pei quali si argomenta la mutazione delle)

I fatti hanno sovente una potenza maggiore delle parole a indicare la volontà. Però, quando per il muto linguaggio dei fatti

viene a conoscersi una volontà contraria a quella che appariva espressa nella disposizione del testamento, del codicillo, o della donazione *causa mortis*, è ben dovere che questa conosciuta variazione di volontà, argomentata dai fatti, sortisca gli stessi effetti che avrebbe avuti se fosse stata espressa . . . . . p. 512. §. 216

Di fatti, le leggi accordano in questi casi una perpetua eccezione per repellere il legatario, o il donatario che dimandasse il legato, o la donazione assegnatagli dal testamento, dal codicillo, o dalla donazione *causa mortis*, nella sentenza dei quali atti non abbia perseverato il disponente, sebbene non ne abbia fatto revoca espressa . . . . . « *ivi* « *ivi*

La distruzione materiale della cosa legata importa revoca assoluta del legato, operato che sia volontariamente dal disponente. . . . . « *ivi* « 218

Parificabili alla distruzione sono la specificazione, la giunzione, e lo scioglimento delle cose legate; perocchè per qualunque di queste operazioni la specie legata muta nome, non è più quella sulla quale il testatore dispose, ed il legato rimane ademto. « *ivi* « 219

Anco il detrarre qualcosa all'oggetto legato, quando per questa detrazione esso muta nome, importa distruzione del subietto legato, e fa cessare *ipso jure* il legato. . . . . « *ivi* « 220

La volontaria alienazione della cosa legata dà luogo a credere, che siasi voluto con questo fatto revocare il legato. . « 313. « 223

Nè cessa questa presunzione, se il testatore ha di poi ricomperata la cosa, ogni qualvolta non si dimostra che la ricompera fu fatta con animo di reintegrare il legato. . . . . « *ivi* « *ivi*

L'alienazione, o l'esazione del credito vanno di pari passo coll'alienazione della cosa legata, ad effetto d'indurre la tacita ademzione del legato . . . . . « *ivi* « 224

L'alienazione del principale dà ragione di credere ademto il legato anco quanto all'accessorio; nè altre questioni si fanno, se non per distinguere quali cose vengono nel legato come accessorie, e quali sieno principali o egualmente principali. . « *ivi* « 225

Anco l'alienazione nulla, purchè non sia nulla per difetto di volontà o di consenso nell'alienante, importa la tacita ademzione del legato. . . . . « *ivi* « 226

Non presta argomento di mutata volontà l'oppignorazione della cosa legata . . . . . « 314. « 227

Niun argomento può desumersi dalle alienazioni necessarie, dalle necessarie esazioni dei crediti . . . . . « *ivi* « 228

È necessaria l'esazione del credito quando il debitore si presenta a pagare, e quando potrebbe temersi pericolo dal non esigere. . . . . p. 314. §. 228

La presunzione della volontà di revocare il legato, che suol desumersi dal fatto dell'alienazione, può esser vinta da altre presunzioni, valevoli a dimostrare che la volontà di legare perseverò ad onta dell'alienazione, la quale ebbe causa estranea affatto all'intenzione di recedere dallo spirito di beneficenza che informò il testamento, il codicillo, o la donazione *causa mortis*. . « *ivi* « 229

Prestano pure argomento di revoca delle disposizioni liberali, le capitali inimicizie sopraggiunte fra il disponente ed il beneficato. Si repelle il legatario per questo titolo dal legato, qualora non sia seguita la riconciliazione, o in qualche modo non consti che il disponente abbia perdonato . . . . . « *ivi* « 230

Nell'applicazione di questa teoria occorre conoscere, oltre la causa di odio, che l'odio siasi veramente ingenerato nell'animo del disponente, ed escludere ogni probabilità di eccesso di generosità nel voler rendere bene per male. . . . . « *ivi* « *ivi*

Il divorzio avvenuto tra i coniugi fa presumere che non abbiano perseverato nelle intenzioni di beneficenza, che avean dimostrato durante il matrimonio . . . . . « *ivi* « 231

Ciò nondimeno la presunzione non è costante; e può ben essere che, ad onta del divorzio, continui tanta benevolenza, da non voler revocare le antiche liberalità . . . . « 314. 315. « *ivi*

Di regola si deve tenere che, seguito il divorzio o la separazione personale, non possono i coniugi far valere come donazioni *causa mortis*, le donazioni di qualche riguardo, che si fecero costante matrimonio, o nel tempo della concordia coniugale. . . . . « 315. « *ivi*

Ma dalla sola separazione personale non si potrebbe argomentare l'animo di adimere la liberalità scritta nel testamento; massime ove questa non fosse eccessiva, e dipendente da uno straordinario affetto, ma piuttosto ordinata in quella giusta misura, che suol tenersi dai mariti inverso le mogli, più per amore del matrimonio e decoro del proprio nome, che per vivacità di affetto coniugale . . . . . « *ivi* « *ivi*

Le alienazioni delle cose ereditarie a titolo oneroso come a titolo gratuito, non esclusa neppure la donazione universale, non importano tacita revoca della instituzione dell'erede. . . . « *ivi* « 232

Ad onta della donazione universale, il testamento rimane in

vigore; e se per avventura la donazione non sorte effetto, o è attaccabile di nullità, o si può rescindere, l'erede ha titolo dal testamento a far valere le azioni per vendicare, recuperare o ritenere le cose, che formavan subietto della donazione. . . p. 345. § 552

Volendo dunque togliere l'eredità è necessario togliere il testamento; nè possono andare di pari passo l'ademzione dei legati e disposizioni singolari, con l'ademzione dell'eredità . . . « ivi « ivi

Usufrutto.

L'usufrutto è il diritto di usufruire delle cose altrui, salva la sostanza di esse. . . . . « 490. « 5

L'usufrutto non può sussistere che sopra una cosa corporale, non fungibile, ed altrui . . . . . « ivi « 6

L'usufrutto è una servitù personale, e perciò una specie di *gius in re*, da cui nascono azioni reali dirigibili contro i terzi possessori . . . . . « 491. « 12

Non può considerarsi come una specie di dominio, nè servir mai di titolo all'usucapione . . . . . « ivi « ivi

Però non impedisce l'immediato passaggio della proprietà nell'erede o nel legatario incaricato di prestare l'usufrutto . « ivi « ivi

In conseguenza di questo principio, le leggi toscane e le francesi abolitive di qualunque vincolo fidecommissario, non hanno saputo ravvisar vincolo restitutorio nella costituzione dell'usufrutto, ed hanno permesso di lasciare la proprietà ad uno, e l'usufrutto ad un altro. . . . . « ivi « 13

L'usufrutto può avere origine, o dalla disposizione delle leggi, o dal decreto del giudice, o dal fatto dell'uomo . . . « ivi « 14

Sono del primo genere l'usufrutto del padre sui peculii de' figli di famiglia; quello che in certi paesi ha il marito sui beni paraternali della moglie; l'usufrutto del binubo sulle cose di cui deve riserbare la proprietà ai figli del suo precedente matrimonio . . . . . « ivi « ivi

Il giudice può costituire l'usufrutto nei giudizii divisorii, quando non vi è altro modo di conciliare le parti: in ogni caso si deve procurare che riesca senza lesione di quella eguaglianza, che è da osservarsi fra i condividenti . . . . . « ivi « 15

Il solo proprietario, e non altri, può costituire l'usufrutto: può costituirlo tanto per atti di ultima volontà, che per atti tra i vivi, a titolo lucrativo, come a titolo oneroso. . . . . « ivi « 16

In rigore di diritto, l'enfiteuta ed il superficiario non potrebbero costituire usufrutto; ma il fatto loro si sostiene per equità, finchè dura il gius del costituente . . . . . p. 492. §. 17

Fra la costituzione dell'usufrutto per atti di ultima volontà, e quella per atti tra i vivi vi è questa differenza: che nel primo caso il gius in re si acquista colla morte del disponente, nel secondo è d'uopo di quasi tradizione . . . . . « *ivi* « 18

L'usufrutto può esser costituito puramente, e *ad tempus* . . . . . « *ivi* « 19

La ragione per cui può costituirsi *ad tempus*, mentre generalmente i diritti e le obbligazioni si reputano perpetue, si è che nell'usufrutto vale la massima: *quotidie legatur, quotidie adquiritur* . . . . . « *ivi* « *ivi*

Usufrutto (Diritti dell'usufruttuario sull')

L'usufruttuario ha il diritto di godere e di servirsi della cosa in usufrutto: deve però avere il possesso naturale della medesima . . . . . « 492. « 21

Ha parimente il diritto a tutti quelli accessorii della cosa, senza de'quali è impossibile valersene. Perciò se il fondo in usufrutto non può avere altro accesso che per un altro fondo del proprietario, questi è obbligato a concedergli il passo: e quando anche nell'atto di concessione dell'usufrutto vi fosse una dichiarazione contraria, non terrebbe. . . . . « *ivi* « 22

Per la stessa ragione l'usufruttuario ha diritto agli strumenti del fondo ed al godimento dei mobili che vi si trovano. Così nell'usufrutto di un podere saranno compresi i bestiami aratorii, ma non quelli che si tengono per frutto . . . . . « 493. « 23

Per frutto, nella sua più lata significazione, s'intende qualunque comodo o utilità che può aversi da una cosa, o per occasione di lei. . . . . « *ivi* « 25

Siccome l'usufrutto può cadere tanto in una cosa che abbia utilità economica, quanto in cosa che non abbia altra utilità che l'ornamento e il diletto, così giova nella materia dell'usufrutto ritenere la definizione proposta . . . . . « *ivi* « 26

L'usufruttuario fa suoi i frutti, e ne acquista il dominio tosto che li ha percetti, sia da sè, sia per mezzo di altri . . « *ivi* « 27

Questo ha luogo quand'anche avesse colti dei frutti immaturi; poichè ogni qualvolta può cogliere i frutti innanzi tempo senza deteriorare la proprietà, ha diritto di farlo . . . « *ivi* « *ivi*

La percezione dei frutti di suolo si fa col separarli dal medesimo: se poi sono frutti che cadano di per sè, è necessario che l'usufruttuario faccia qualche atto di appropriazione, affinchè si possano dire acquistati. . . . . p. 493. § 28

Nei parti del bestiame la percezione è consumata col parto . . . . . « ivi « 29

Nelle pigioni, nei frutti di cambio, pare che si abbia ad aver riguardo alla scadenza . . . . . « ivi « ivi

Se l'usufruttuario muore avanti di aver percetti i frutti, quando anche sieno maturati, niun diritto trasmette agli eredi per perciperli . . . . . « 493. 494. « 30

E se, per lo contrario, l'usufruttuario muore al principio dell'anno, o a mezz'anno, avendo percetto i frutti di tutto l'anno, li ha ben percetti, nè può il proprietario pretendere di ratizzare i frutti in ragione del tempo . . . . . « 494. « ivi

Entrano nei frutti le cave che esistono nel fondo in usufrutto, sia che fossero già aperte dal proprietario, sia che le apra di nuovo l'usufruttuario; essendogli permesso di aprirle, sempre che non venga a rovinare la proprietà, e non rechi al fondo un danno maggiore dell'utile che può trarsi dalla miniera . . « ivi « 32

Devono parimente considerarsi come frutti le cacce aderenti al fondo, di cui l'usufruttuario ha il godimento esclusivo, e generalmente qualunque utilità o naturale o civile, che può aversi dal fondo, o per occasione del medesimo . . . . . « ivi « 33

L'usufrutto, come diritto aderente alla persona dell'usufruttuario, non si può cedere, nè alienare. . . . . « ivi « 34

Ma si può peraltro vendere, locare, donare, oppignorare ed in altro modo trasferire la comodità di percipere i frutti. « ivi « 35

Questa distinzione tra il diritto di usufrutto, e la comodità di percipere i frutti, è una di quelle tante distinzioni sottili, per cui il rigore del diritto si concilia con la equità e coi bisogni del commercio . . . . . « ivi « 36

Usufrutto universale.

Si può lasciare in usufrutto tanto una cosa singola, che una parte di beni, o tutti i beni . . . . . « 502. « 79

Nell'usufrutto di tutti i beni deve esser salva la quarta falcidia dell'erede, il quale deve esser compensato in tanto di proprietà per quanto perde, non avendo subito l'usufrutto della quarta: e quando per la lunghezza della vita presuntiva dell'usufruttuario

la quarta non fosse salva, dovrebbe aver luogo la riduzione dell'usufrutto. . . . . p. 502. §. 79

Nell'usufrutto *omnium bonorum* si comprendono tutte le cose esistenti nel patrimonio senza eccezione; perciò anche i crediti, le cose fungibili, i laudemii dei livelli e il diritto di presentare ai benefizii di gius patronato ereditario . . . . . « *ivi* « 80

L'usufruttuario universale, oltre agli obblighi degli altri usufruttuarii, è tenuto a pagare i legati annui, i canoni, i frutti di censo, o di debiti pecuniarii che aggravano il patrimonio. « *ivi* « 82

A meno che non sia stato disposto diversamente, lo che si presumerebbe, quando codesti obblighi assorbissero la rendita del patrimonio, onde ne verrebbe ad essere inutile il legato di usufrutto . . . . . « 502. 503. « *ivi*

Non è per altro tenuto nè a dimettere i capitali dei debiti, nè a pagare i legati che pesano sulla eredità per una volta *tantum* . . . . . « 503. « 83

In quanto a queste cose deve soffrire che l'erede diminuisca di quel tanto che occorre, il patrimonio di cui ha l'usufrutto. « *ivi* « *ivi*

L'usufruttuario universale, non ha la rappresentanza della persona del defunto, della quale è investito unicamente l'erede proprietario . . . . . « *ivi* « 84

L'esistenza dell'usufruttuario non trattiene il passaggio della eredità; e quando anche il testatore nominando l'erede, abbia detto di volere che esso fosse erede dopo la morte dell'usufruttuario, è sempre vero che l'erede è erede sin dal momento della morte del testatore, essendo inutile la clausola *ex die* nelle istituzioni. . . . . « *ivi* « *ivi*

Se all'epoca della morte del disponente, esistevano già dei frutti percetti, questi aumentano la massa del patrimonio, che l'usufruttuario deve restituire finito l'usufrutto. . . . « *ivi* « 85

Al contrario, i frutti maturati alla morte del testatore, ma non percetti, si acquistano dall'usufruttuario pel titolo dell'usufrutto colla percezione, senza verun obbligo di restituirli . . « *ivi* « *ivi*

In generale, l'usufruttuario è debitore di quantità per le cose fungibili che trova nel patrimonio di cui ha l'usufrutto; è debitore di specie per le cose non fungibili . . . . . « *ivi* « 86

Usufrutto del bestiame.

Nell'usufrutto del bestiame importa distinguere se è stato lasciato il godimento dei singoli capi, o sivvero se è lasciato il go-

dimento di una università di fatto, come un gregge, un armento . . . . . p. 504. §. 93

Nel caso nel quale sia lasciato l'usufrutto dei singoli capi, l'usufruttuario non è tenuto a mantenere il numero dei capi, sostituendo i neonati in luogo dei morti: non perde l'usufrutto finchè sussiste pure un capo del bestiame lasciato; è obbligato a restituire al proprietario la carogna del bestiame morto . . . . « ivi « 94

Al contrario, quando è lasciato l'usufrutto di un gregge, se il gregge è ridotto a meno di dieci capi, non si deve più, e cessa l'usufrutto . . . . . « 505. » 95

Parimente, quando fosse lasciata in usufrutto una quadriglia di cavalli, se ne muore uno, siccome cessa di esser quadriglia, non si deve più l'usufrutto, o se è già costituito, si perde. Ma se fosse lasciato l'usufrutto di quattro cavalli separati, la morte di uno non farebbe perdere il godimento degli altri tre . . . « ivi « 96

Come nell'usufrutto di ogni specie di bestiame, così in quello del gregge l'usufruttuario fa suoi i parti . . . . . « ivi « 97

Ma in quello del gregge deve prima di tutto coi nuovi parti riempire il numero dei morti. Con questa surrogazione i nuovi parti surrogati passano nel dominio del proprietario, e le carogne dei morti si acquistano dall'usufruttuario . . . . . « ivi « 97

Quest'obbligo di surrogare è solamente per i capi i quali sono morti naturalmente, non per quelli che sono morti per una straordinaria causa o di fulmine, o di rovina, o d'altra forza maggiore, nè per quelli che sono dolosamente uccisi o rubati senza colpa dell'usufruttuario . . . . . « ivi « 98

Usufrutto delle selve cedue.

Le selve che per esser destinate al taglio, e che altro frutto non danno che il legname si dicono *cedue*, possono tagliarsi dall'usufruttuario secondo le regole usate dal padre di famiglia. « 503. » « 100

È poi libero l'usufruttuario di far legna quanto vuole, senza nuocere al fusto . . . . . « ivi « « ivi

Usufrutto (Diritti del proprietario durante l')

Il proprietario non può imporre servitù sul fondo in usufrutto, se questa resulta nociva agl'interessi dell'usufruttuario; nè può condonare una servitù già esistente in favore del fondo. « 497. « 54

Il proprietario può, anche durante l'usufrutto, disporre della

sua proprietà, sì per atti tra i vivi, come per atti di ultima volontà: da che queste disposizioni niun' alterazione possono recare ai diritti dell' usufruttuario . . . . . p. 499. §. 62

Ha parimente il diritto d' impedire all' usufruttuario di fabbricare, di mutare anche in meglio la condizione della cosa in usufrutto . . . . . « ivi « ivi

Se per altro l' usufruttuario avrà fatto qualche cambiamento, non può disfare senza il consenso del proprietario . . . ivi « ivi

Vero è, che nel caso in cui sia lasciato a taluno l'usufrutto di un podere senza casa colonica, la quale per altro sia necessaria, non può il proprietario impedire all'usufruttuario di fabbricarla. « ivi « 63

Per la conservazione de' suoi diritti, le leggi accordano al proprietario il diritto di esigere cauzione, di visitare, o far visitare il fondo in usufrutto, per vedere se è tenuto secondo le buone regole di amministrazione . . . . . « ivi « 64

Secondo il disposto del diritto romano, la cauzione è necessaria a prestarsi, a fine di potere ottenere l'usufrutto . . « ivi « 65

L' usufruttuario promette e dà cauzione di usare da buon padre di famiglia, delle cose in usufrutto, e di restituire, finito l'usufrutto, le cose medesime o quello che ne avanzerà. « ivi « 66

L' obbligo di prestare cauzione è generale a tutte le specie di usufrutto, se si prescinda quello del padre sul peculio avventizio del figlio. . . . . « 499. 500. « 68

Questionano i dottori, se il testatore possa nel suo testamento disporre che l' usufruttuario non sia tenuto a dar cauzione. L'opinione più ricevuta sta per l' inefficacia dell' assoluzione dall' obbligo di dar cauzione . . . . . « 500. » 69

Se il proprietario non chieda la cauzione, l' usufruttuario non è tenuto a darla, nè il giudice può esigerla d' ufizio. « 501. « 75

Per altro il proprietario può in ogni tempo esigere la cauzione . . . . . « ivi « ivi

Se l' usufruttuario non avesse mezzi di dar cauzione, il giudice dovrà cercare dei provvedimenti, per cui ponendo in salvo l'interesse del proprietario, possa anche l'usufruttuario godere i vantaggi dell' usufrutto. . . . . « ivi « 76

Usufrutto (Come cessa l')

L'usufrutto siccome può costituirsi *in diem*, *ex die* e sotto condizione resolutiva, così al giungere del giorno stabilito, e col verificarsi della condizione cessa l' usufrutto . . . . . « ivi « 115

Parimente cessa l'usufrutto, allorchè viene a risolversi il gius del costituente per causa anteriore alla costituzione dell'usufrutto. . . . . p. 508. §. 116

L'usufrutto, come servitù, non può sussistere sulla cosa propria: perciò ogni qualvolta si operi consolidazione dell'usufrutto alla proprietà, o viceversa, cessa l'usufrutto . . . . . « *ivi* « 117

È necessario che questa consolidazione nasca da un acquisto volontario, e per titolo valido ed irresolubile. . . . « *ivi* « *ivi*

I dottori vogliono, che l'usufruttuario il quale dilapidi ed abusi della cosa, decada dai suoi diritti a similitudine dell'enfiteuta . . . . . « *ivi* « 118

Essendo l'usufrutto un diritto personale, ne viene che debba cessare colla morte dell'usufruttuario, e tanto fu considerato personale l'usufrutto, che un legato di usufrutto *cum morietur* si reputa inutile, mentre è valido un legato di proprietà con cotesta condizione . . . . . « 509. « 121

Nel caso che il testatore avesse ordinato che l'usufrutto passasse negli eredi, Giustiniano ordinò che una tale disposizione dovesse intendersi limitata ai primi ed immediati eredi dell'usufruttuario . . . . . « *ivi* « 122

Bene è vero che in questo caso, colla persona degli eredi comincia un secondo usufrutto . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se l'usufrutto fosse lasciato ad una città, o ad altro individuo morale, che mai perisse, hanno le leggi stabilito che s'intenda terminato al periodo di cento anni . . . . . « *ivi* « 123

Può terminare prima questo usufrutto nel caso della morte civile del corpo morale a cui è lasciato. . . . . « *ivi* « 124

Nell'antica giurisprudenza qualunque mutazione di capo portava la perdita dell'usufrutto . . . . . « 510. « 126

Giustiniano, temperando questo diritto, volle che procedesse soltanto in quelle diminuzioni di capo, che portano la perdita della libertà e della cittadinanza, che si denotano colle espressioni di massima e media diminuzione di capo . . . . . « *ivi* « *ivi*

Per disposto di ragion comune si può impedire, almeno in parte, l'effetto della diminuzione di capo, dichiarando che in caso che essa segua, s'intende lasciare di nuovo l'usufrutto. Posta questa dichiarazione, ha principio un nuovo usufrutto e termina l'antico . . . . . « *ivi* « 127

In proposito della professione religiosa come condizione che faccia cessare l'usufrutto, i dottori sono soliti di distinguere in

tal proposito, se il convento in cui si professa è capace di acquisti, o no, secondo le regole del suo istituto. Nel primo caso vogliono che duri l'usufrutto, nel secondo no . . . p. 510. §. 131

In Toscana questa distinzione è inutile, perchè per le leggi del 1751 e 1769, tutte le corporazioni sono incapaci di acquisto. « *ivi* « 132

Cessa l'usufrutto per lo interito della cosa; nè risorge quando la cosa si rifaccia, per la ragione che non è più la stessa, ma una cosa diversa . . . . . « *ivi* « 133

Cessa parimente per la mutazione dello stato della cosa; e se l'usufrutto non è ancora costituito, la mutazione dello stato della cosa impedisce che si possa domandare . . . « 510. 511. « 134

Deve però la mutazione della cosa esser tale da farne, per così dire, cessare la identità . . . . . « 511. « *ivi*

Materia di grave questione è sempre il determinare quando la mutazione della cosa raggiunga quest'effetto. Il Donello fissa per criterio della questione la variazione del nome: cosicchè quando la cosa è talmente variata, che non può più chiamarsi col nome antico, ma ne ha assunto un altro per il nuovo suo stato, debbe intendersi che la mutazione è tale da far cessare l'usufrutto, o da impedirne l'acquisto . . . . . « *ivi* « *ivi*

Le mutazioni della cosa che non sono sostanziali, cioè che non ne fanno variare il nome, non portano perdita di usufrutto. « *ivi* « 136

Col non uso si perdono talvolta i diritti: lo stesso ha luogo nell'usufrutto. . . . . « *ivi* « 137

Al fine di conservare questo diritto è necessario usarne da sè o per mezzo di altri . . . . . « *ivi* « *ivi*

Per altro, se il non uso non si estende al tempo voluto per le prescrizioni, non pregiudica . . . . . « *ivi* « 138

E poichè tutte le prescrizioni sono in pratica difficilissime; così sarà ben raro che questo modo di estinguere si riduca alla pratica . . . . . « *ivi* « *ivi*

Usufrutto (Del quasi)

Quasi usufrutto è quello che cade sulle cose fungibili. « 506. « 101

Una servitù non può esser subietto di usufrutto, perchè non si dà servitù di servitù . . . . . « *ivi* « 104

Per altro se viene lasciato il godimento di un passo, o di un'altra servitù, *ex aequitate* si dovrà obbligare l'erede ad osservare la disposizione del testatore . . . . . « *ivi* « 105

Colui che riceve una cosa fungibile o una quantità in usufrutto, rimane debitore di quantità; per cui, spirato l'usufrutto o per la morte o per la capitis diminuzione, è tenuto a rendere il *tantundem* dello stesso genere e della stessa bontà. . p. 507. § 107

Laddove l'usufruttuario per l'usufrutto proprio è debitore di specie, e non soffre il pericolo della cosa; nel quasi usufrutto, come debitore di quantità, soffre tutto il pericolo della cosa. « *ivi* « 108

Come nell'usufrutto, così nel quasi usufrutto cade l'obbligo della cauzione, colla quale si promette e si dà sicurtà di restituire l'equivalente, finito l'usufrutto per la morte o per la capitis diminuzione. . . . . « *ivi* « 109

Nei modi coi quali il quasi usufrutto si termina, e nella necessità della cauzione consiste la differenza tra quest'atto ed il mutuo. « *ivi* « 110

Il denaro per la sua fisica indole dovrebbe riferirsi alle cose non fungibili; ma a cagione della sua civile destinazione viene parificato alle fungibili, e non può esser soggetto che di quasi usufrutto . . . . . « *ivi* « 111

Le medaglie e le monete antiche, che si tengono come medaglie, possono esser subietto di vero e proprio usufrutto. « *ivi* « 112

Si è disputato a qual classe di cose si debbono referire le vesti: e se si giudicasse razionalmente, parrebbe che dovessero annoverarsi tra le cose non fungibili e però fossero suscettibili di vero usufrutto: d'altronde Giustiniano classa le vesti fra le cose che formano subietto di quasi usufrutto . . . . . « 507. 508. « 113

Conciliando, si è creduto dover distinguere caso da caso: e si è detto che sulle vesti di apparato cadeva il proprio e vero usufrutto; su quelle di uso quotidiano il quasi usufrutto . . . « 508. « *ivi*

L'usufruttuario delle vesti di apparato, alla fine dell'usufrutto restituisce gli avanzi, e rimane liberato: l'usufruttuario delle vesti comuni è tenuto alla fine del quasi-usufrutto di restituire la stima . . . . . « *ivi* « 114

Usufruttuario (Obbligazioni dell')

Se qualche cosa dell'usufrutto perisce per colpa dell'usufruttuario; se qualche cosa è rubata o viene una servitù prescritta per sua colpa; se i suoi domestici danneggiano il fondo in usufrutto, è tenuto a riparare il danno al proprietario . . . . . « 495. » 39

Se egli stesso danneggiasse la cosa in usufrutto, potrebbe essere riconvenuto con l'azione della legge Aquilia. Come anco se ne

sottraesse qualche cosa con animo d'invertirne la proprietà, potrebbe esser riconvenuto per furto, secondo il disposto del diritto romano . . . . . p. 495. §. 40

È parte della diligenza dell'usufruttuario coltivare il fondo secondo le regole dell'arte; talchè dipartendosene vi potrebbe essere astretto, ogni qualvolta venisse con ciò a deteriorare la proprietà . . . . . « *ivi* « 41

Nei fondi rustici è obbligato a conservare il numero degli alberi, sostituendone dei nuovi in luogo di quelli che sono seccati, o in altro modo naturalmente periti. In compensazione di questi oneri fa suoi i fusti vecchi. . . . . « *ivi* « 43

Se poi gli alberi di un podere cadono per forza maggiore di burrasca, od altra simile cagione, appartengono al proprietario: ma in questo caso non è tenuto l'usufruttuario a sostituire degli alberi nuovi in luogo dei mancanti. . . . . « *ivi* « 44

Ha un'azione per obbligare il proprietario a tor via gl'impacci, come ha diritto di far le legna sull'albero caduto . « *ivi* « *ivi*

Negli edifizii è tenuto alla manutenzione ed ai restauri ordinarii . . . . . « *ivi* « 45

In assenza dell'usufruttuario può ordinare e fare eseguire questi restauri il proprietario, ed ha la rivalsa contro l'usufruttuario coll'azione *negotiorum gestorum* . . . . . « *ivi* « *ivi*

Se l'usufruttuario spende più di quello a cui è tenuto, perchè dà opera a restauri straordinarii cui fosse obbligato il proprietario, ha un'azione per ripetere le spese . . . . . « *ivi* « *ivi*

Per fornire a questi restauri, consistenti per lo più nella manutenzione del tetto, nella mutazione delle travi, può valersi dei materiali che trova nel fondo in usufrutto, e tagliare gli alberi quando occorra . . . . . « 496. « 46

Non è tenuto a rifare ciò che è rovinato, o per antico vizio o per forza maggiore; ma neppure può obbligare il proprietario a rifarlo . . . . . « *ivi* « 47

Ogni qualvolta l'usufruttuario si credesse troppo aggravato dalle obbligazioni che gl'incombono, può liberarsi coll'abbandono dell'usufrutto. . . . . « *ivi* « 48

Questo favore gli si concede quando anche fosse contro di lui proferita la sentenza, con cui gli viene ingiunto di sodisfare alle sue obbligazioni . . . . . « *ivi* « *ivi*

Non ha luogo però il diritto all'abbandono, quando il bisogno di restauri nasce dalla colpa dell'usufruttuario . . . « *ivi* « *ivi*

Il terzo obbligo dell' usufruttuario consiste nel pagare gli oneri reali, le imposizioni e le tasse gravanti sul fondo, tanto ordinarie che straordinarie. . . . . p. 496. §. 49

Nel caso d' imposizioni straordinarissime, che hanno luogo in caso d' invasione di nemici o di straordinarie calamità della repubblica, è da credere che le imposte in questi casi debbano affliggere la proprietà . . . . . « *ivi* « 50

L' usufruttuario non è tenuto a sostenere a proprie spese le liti interessanti la proprietà; come il proprietario non è tenuto per quelle che riguardano il solo usufrutto, se pure non vi ha dato causa colla sua colpa. . . . . « *ivi* « 52

Usufruttuario (Azioni competenti all')

L' usufruttuario per l' esercizio dei suoi diritti ha la vindicazione della servitù, ed l' azione confessoria esercibile contro i terzi possessori . . . . . « 512. « 143

Può agire contro l' erede anche *ex testamento;* e se è leso per la negligenza, o il fatto di lui nel suo usufrutto, può agire anche per i danni ed interessi. . . . . « *ivi* « 144

Sebbene l' usufruttuario non sia che un possessore naturale, pure gode degl' interdetti contro i terzi; e se non è assolutamente necessario di chiamarlo in causa, allorchè si tratta del possesso, è almeno una misura molto prudenziale . . . . . « 513. « 145

FINE DELL' INDICE RAGIONATO

INDICE

DEI TITOLI CONTENUTI NELL'INDICE RAGIONATO

Alimentando (Povertà dell'). . . . . p. 671
Alimenti . . . . . « 669
— (Persone obbligate agli) . . . . . « 670
— (Come cessa l'obbligazione di prestare gli) . . . . . « 671
— (Come si chiedono gli) . . . . . « *ivi*
Alimenti dovuti al patrono d'un benefizio . . . . . « 672
Alimenti dovuti dallo zio alla nipote povera. . . . . « *ivi*
— (Tassazione degli). . . . . « *ivi*
Alimenti legati. . . . . « *ivi*
Aumento dotale o Sopraddote . . . . . « 673
Azione Paulliana o Revocatoria . . . . . « *ivi*
— (Durata dell') . . . . . « 675
Clausula codicillare . . . . . « *ivi*
Codicilli . . . . . « 676
Danni e **Interessi** . . . . . « 677
— (Quando nei contratti si faccia luogo alla domanda dei). « 678
— (Modo di calcolare i) . . . . . « *ivi*
— (Della prova speciale per la liquidazione dei) . . . . . « 681
Donazione (Distinzione delle diverse specie di) . . . . « 682
Donazione inter vivos in specie . . . . . « *ivi*
Donazione (Modificazioni ed impropriazioni della). . . . « 687
— (Principii sulla revocabilità o irrevocabilità della) . . « *ivi*
— (Revoca per difetto d'insinuazione della). . . . . « 688
— (Revoca per sopravvenienza dei figli della). . . . . « 690
— (Revoca per ingratitudine della) . . . . . « 691
— (Revoca per inofficiosità della). . . . . « 694
Donazioni universali . . . . . « 686
Dote. . . . . « 694
— (Imputazione in legittima della) . . . . . « *ivi*
— (Persone tenute *jure ordinario* alla). . . . . « 697
— (Persone tenute in sussidio alla) . . . . . « 699

Dote (Persone per delitto tenute alla) . . . . . p. 701
— (Quantità della) . . . . . « *ivi*
— (Constituzione della). . . . . « 702
— (Forma della constituzione della). . . . . « 705
— (Persone idonee a constituire ed a ricever la) . . . . « 706
— (Diritti ed obbligazioni provenienti, quanto al marito, alla donna, ai dotanti e loro eredi dal contratto di). . . « 707
— (Diritti e doveri provenienti, durante il matrimonio, dalla). « *ivi*
— (Dominio del marito sulla) . . . . . « 708
— (Usufrutto della) . . . . . « 711
— (Della prestazione della evizione nella) . . . . . « 715
— (Doveri del marito, come padrone, come usufruttuario, come amministratore intorno alla). . . . . « 715
— (Diritti e doveri provenienti, sciolto il matrimonio dalla). « 716
— (Restituzione per diritto antico della) . . . . . « *ivi*
— (Diritto novissimo sulla restituzione della). . . . . « 718
— (Del lucro della) . . . . . « 719
— (Azioni che competono per la ripetizione della) . . . « 720
— (Della prova della constituzione e della numerazione necessaria a farsi contro il marito e i terzi per ripetere la). « 724
— (Della colpa da prestarsi dal marito nel giudizio di restituzione di). . . . . « 726
— (Dei migtioramenti e delle spese che dal marito si possono ripetere all' occasione di restituire la). . . . . « 728
— (Restituzioni vicendevoli tra marito e moglie, sciolto il matrimonio, nei casi nei quali gli oggetti non sono compresi nella). « 729
— (Di ciò che si deve alla vedova nell' anno d' indugio concesso per la restituzione della). . . . . « 730
— (Della straordinaria restituzione della) . . . . . « 731
— (Dell' assicurazione per la vergenza del marito all' inopia della). . . . . « 732
— (Se il marito possa restituire, costante il matrimonio, la). « 733
— (Degli accidentali del contratto di). . . . . « *ivi*
— (Patti relativi alla petizione della) . . . . . « 734
— (Patti relativi alla sicurezza della) . . . . . « 735
Dote e cose dotali (Patti relativi ai diritti del marito sulla). « *ivi*
— (Patti relativi alla reversione della) . . . . . « 736
— (Patti relativi alla restituzione della) . . . . . « 737
— (Renunzie delle femmine all'atto di ricevere la) . . . « 738
— (Acquisto della). . . . . « 739

Dote (Legato e prelegato di) . . . . . p. 740
— (Facoltà concessa dalle leggi alla donna di disporre della). « 744
— (Della comunione fra marito e moglie nei beni che costituiscono la). . . . . « 746
Erede (Instituzione dell'). . . . . « 749
— (Instituzioni cattatorie dell') . . . . . « 750
— (Condizioni sospensive dell'instituzione dell'). . . . « *ivi*
— (Condizioni resolutive o modali dell'instituzione dell') . « 751
— (Condizioni negative nell' instituzione dell'). . . . . « *ivi*
— (Delle condizioni tacitamente ripetute nell'instituzione dell'). « *ivi*
— (Dell'adempimento delle condizioni nell' instituzione dell'). « 752
Eredi suoi e necessarii, e necessaria instituzione o diseredazione dei medesimi. . . . . « 748
Eredità (Acquisto ed omissione della) . . . . . « 755
— (Adizione e repudia dell') . . . . . « *ivi*
— (Gestione *pro herede* ed immistione nell') . . . . . « 756
— (Obbligazioni che importa l' acquisto dell') . . . . . « 758
— (Benefizio di deliberare nell' adire l') . . . . . « *ivi*
— (Benefizio dell'inventario nell'adizione dell') . . . . . « *ivi*
— (Trasmissione del diritto ad acquistare la) . . . . . « 759
— (Divisione fra più eredi instituiti della) . . . . . « 760
— (Petizione dell') . . . . . « 761
Eredità e cosa comune (Azione *Familiae erciscundae et communi dividundo* per ottenere la divisione dell') . . . . . « 764
— (Divisione ordinata dal testatore o dal padre di famiglia dell') « 765
— (Divisione pacifica dell'). . . . . « 766
— (Divisione per ufficio del giudice dell') . . . . . « *ivi*
— (Prestazioni personali nella divisione dell') . . . . . « 768
— (Natura del contratto di divisione, e più specialmente di divisione dell') . . . . . « 769
— (Della rescissione della divisione dell'). . . . . « 770
— (Effetti giuridici della comunione dell') . . . . . « 771
— (Persone tra le quali per diritto novissimo è obbligo di collazione nell'adire l') . . . . . « *ivi*
— (Cose soggette a collazione nell' adire l') . . . . . « 772
— (Collazione della dote nell'adire l'). . . . . « 774
Falcidia (Della legge) . . . . . « 775
— (Imputazione nella quarta) . . . . . « 779
— (Valutazione dei legati che esauriscono il dodrante per porre il calcolo della quarta). . . . . « 780

Falcidia (Modo di detrarre la) . . . . . p. 782
— (Azioni per la quarta) . . . . . « 785
— (Diritto novissimo sulla legge) . . . . . « *ivi*
Frutti (Restituzione dei) . . . . . « 786
Gius accrescendi. . . . . « *ivi*
Gius accrescendi nei legati . . . . . « 790
Gius accrescendi (Della identità della cosa in ordine al). « *ivi*
— (Della congiunzione in ordine al) . . . . . « 791
— (Della vocazione *eodem jure* e della deficenza di uno dei collegatarii in ordine al). . . . . « 793
— (Condizioni o requisiti negativi del) . . . . . « *ivi*
— (Modo con che segue il). . . . . « 794
— (Regole di prelazione nel concorso di legatarii congiunti per diverse maniere, in quanto procede tra loro il). . . . . « 795
— Nell'usufrutto. . . . . « 796
Interpretazione delle ultime volontà . . . . . « 798
Legato (Dubbii sulla persona del legatario e sulla sostanza del) . . . . . « 808
Legato di usufrutto, dell'uso, dell'abitazione e della rendita. « *ivi*
— di debito . . . . . « 815
— di liberazione . . . . . « 816
Legati (Dei). . . . . « 800
— (Persone alle quali può imporsi l'onere della prestazione dei). . . . . « 801
— (Modificazione della volontà del testatore in ordine ai) . « 802
— (Acquisto dei) . . . . . « 803
— (Quando nel legatario s'intenda radicato il diritto ai). . « *ivi*
— (Relazioni di diritto tra le persone dell'erede e la persona del legatario in ordine alla prestazione dei). . . . « 804
— (Interpretazione dei) . . . . . « 806
Legati di università (Interpretazione di alcuni). . . « 811
— (Generalità sull'interpretazione dei) . . . . . « 813
— Legati annui . . . . . « 814
Legati (Ademzione dei). . . . . « 818
— (Traslazione dei) . . . . . « 819
Legittima. . . . . « 820
— (Renunzie che si sogliono fare dalle femmine dotate alla). « 821
— (Diritti al supplemento della) . . . . . « *ivi*
— (Se quota di beni o di eredità sia la) . . . . . « *ivi*
Legittimario (Azioni competenti al) . . . . . « 823

Libertà di testare . . . . . p. 823
— (Limiti della) . . . . . « 824
Lucro dotale (Patti relativi al) . . . . . « *ivi*
Nunciazione della nuova opera. . . . . « *ivi*
Obbligazioni dei figli di famiglia . . . . . « 827
— (Per quali cause il padre possa rimanere obbligato nelle). « 828
Patti matrimoniali . . . . . « 836
— relativi al trattamento della donna . . . . . « *ivi*
— relativi al vedovile . . . . . « 837
Peculio dei figli di famiglia e diritti del figlio proprietario. « *ivi*
Peculio clericale . . . . . « 844
Peculii dei figli di famiglia in generale . . . . . « 838
Peculii dei figli di famiglia (Diritti del padre come usufruttuario sui) . . . . . « 840
Peculii dei figli di famiglia (Obblighi del padre come usufruttuario dei). . . . . « 841
Peculii dei figli di famiglia (Come cessa l' usufrutto del padre sui). . . . . « 842
Postumi che preteriti rompono il testamento . . . . . « 846
Preterizione e diseredazione ingiusta . . . . . « 847
Qualità ereditaria (Prova della). . . . . « *ivi*
Querela dell' inofficioso testamento . . . . . « 848
— (Qualità e modi di proporre la). . . . . « 849
Querela di falso testamento . . . . . « 850
Sostituzioni dirette . . . . . « 851
Sostituzione volgare. . . . . « *ivi*
— Pupillare. . . . . « 852
— Quasi pupillare o Esemplare. . . . . « 853
Sponsali . . . . . « 854
— (Forma degli) . . . . . « *ivi*
— (Persone che possono contrarre gli sponsali) . . . . . « 855
— (Della libertà e delle modificazioni del consenso negli) . « *ivi*
— (Dell'obbligazione che nasce dagli) . . . . . « 856
— (Delle pene pecuniarie e delle arre nel contratto di) . . « 857
— (Cause per cui si sciolgono gli) . . . . . « 858
Stradotali (Beni) . . . . . « 859
Testamentifazione in generale. . . . . « 861
— Attiva (Condizioni della capacità naturale per la) . . . « 862
— (Condizioni della capacità civile per la). . . . . « 863
— (Forma della) . . . . . « 864

Testamento scritto e nuncupativo (Regole comuni al) . p. 865
— ad interrogazione del notaro . . . . . « 866
— nuncupativo . . . . . « *ivi*
— scritto . . . . . « 867
— olografo . . . . . « *ivi*
Testamenti privilegiati . . . . . « *ivi*
Testamentifazione passiva . . . . . « 868
Testamento (Revocazione del) . . . . . « 870
— irrito . . . . . « *ivi*
— rotto . . . . . « 871
— deserto o destituto . . . . . « *ivi*
Testamenti (Azioni colle quali s'impugnano o si attaccano i). « 873
Testatore (Vizii negli elementi della volontà del) . . . . « 874
Ultime volontà (Esecuzione delle) . . . . . « 875
— (Fatti pei quali si argomenta la mutazione delle) . . . « *ivi*
Usufrutto . . . . . « 878
— (Diritti dell' usufruttuario sull') . . . . . « 879
— universale . . . . . « 880
— del bestiame . . . . . « 881
— delle selve cedue . . . . . « 882
— (Diritti del proprietario durante l') . . . . . « *ivi*
— (Come cessa l'). . . . . « 883
— (Del quasi) . . . . . « 885
Usufruttuario (Obbligazioni dell'). . . . . « 886
— (Azioni competenti all'). . . . . « 888

FINE DELL' INDICE DEI TITOLI E DEL VOLUME TERZO.

5682287

Digitized by Google

Digitized by Google

OPERE VENDIBILI PRESSO GLI STESSI EDITORI

Si spediscono franche a chi ne rimetterà il relativo Vaglia postale

BELLONO. Codice della Guardia Nazionale contenente tutte le Leggi e tutti gli Atti ecc. ecc. 5.ª edizione adorna dei figurini della Nuova Divisa. Torino 1861-63. 3. vol. in 16. It. L. 10 50.

CARRARA (Prof. Avv. Francesco). Lezioni sul grado della forza fisica del delitto (Conato — Complicità — Dolo). *Quinta edizione con aggiunte.* Lucca, 1863. in 8. 3 00.

— Programma del corso di Diritto Criminale. Lucca, 1863. in 8. 5 00.

CHIESI. Il sistema Ipotecario illustrato — Nuovi studii. Torino, 1863. in 8. 5 00.

COLOMBA. Delle Lettere di Cambio e dei Biglietti all' Ordine. Torino, 1863. in 8. 1 50.

CORRENTI E MAESTRI. Annuario statistico italiano. Anno II. Torino, 1864. un grosso vol. in 16. 8 00.

DUPRAT E GICCA. Annuario di Economia Sociale e di statistica pel Regno d' Italia. Torino, 1863. in 16. 5 20.

FIORE (Prof. Pasquale). Elementi di Diritto pubblico costituzionale ed amministrativo. Cremona, 1862. in 8. 5 00.

LIVI (Prof. Carlo). Contro la pena di morte — Discorsi Due. Siena, 1862. in 8. 1 20.

MANGANO (Avv. Orazio). Diritto penale secondo il Codice penale italiano. *Trattato primo* **De' reati contro l' ordine delle famiglie.** Catania, 1862 2. vol. in 8. 4 25.

PESCATORE (Prof. Matteo). La Logica del Diritto. Frammenti di Dottrina e Giurisprudenza. Torino, 1863. Volume Primo in 8. 6 00.

PRECERUTTI (Prof. Enrico). Elementi di Diritto Civile Patrio. *Seconda edizione.* Torino, 1861. 2 vol. in 8. 10 00.

SCLOPIS (Federigo). Storia della Legislazione Italiana. *Nuova edizione riveduta ed accresciuta dall' Autore.* Torino, 1863. 3 vol. in 16. 12 00.

SCHUPFER. Da Chioggia. Delle Istituzioni politiche Longobardiche. Libri due. Firenze, 1863. 1 vol. in 16. 4 00.

VERA (A.). La pena di Morte. Napoli, 1863. in 8. 1 50.

AVVISO

È sotto il torchio il Vol. 4. che contiene la Lettera SULLA DIREZIONE DEGLI STUDII, non che tutti gli articoli pubblicati nell'Antologia con l' aggiunta di varii scritti inediti preceduti da un discorso dell' Avv. Prof. Luigi Samminiatelli.

IN PREPARAZIONE

Il 5.° volume contenente le CONCLUSIONI CRIMINALI con discorso e Note del Cav. Baldassarre Paoli Consigliere alla Corte Suprema di Cassazione di Firenze.